



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 808907 - SP (2023/0083899-1)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : GUSTAVO DE FALCHI
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO HENRIQUE ROSADO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

FABIO HENRIQUE ROSADO alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou o HC n. 2001351-71.2023.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve a custódia convertida em preventiva, nos autos do processo em que foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, em síntese, que os elementos de informação existentes em desfavor do réu são ilícitos, porquanto obtidos por meio de busca pessoal e veicular sem justa causa para a medida, em inobservância ao disposto no art. 244 do CPP. Requer, assim, a concessão da ordem, para que ele seja absolvido e, por conseguinte, seja relaxada a sua custódia preventiva.

A liminar foi indeferida e, depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

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

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

1. Exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de **fundada suspeita** (justa causa) – **baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto** – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.
3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. **denúncias anônimas**) ou **intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de **descrição concreta e precisa**, pautada em elementos **objetivos**, a classificação **subjetiva** de determinada **atitude ou aparência como suspeita**, ou de certa reação ou expressão corporal como **nervosa**, **não preenche** o *standard* probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.
4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência.

Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

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

(RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, DJe 25/4/2022).

No caso dos autos, o Juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, reputou serem lícitos os elementos de informação obtidos em seu desfavor, com base nos seguintes argumentos (fls. 26-27):

A busca veicular se equipara à busca pessoal, mas não à busca domiciliar, de modo que não depende de decisão judicial, mas apenas de fundada suspeita. **No caso concreto, houve denúncia anônima descrevendo o veículo do acusado e imputando-lhe a prática de tráfico de drogas.** Bem sabemos que, conforme jurisprudência, “[d]enúncia anônima não é prova, nem mesmo indiciária; é mera informação, podendo até justificar iniciais providências investigatórias pela polícia ou Ministério Público, mas jamais fundamentar restrições a direitos individuais” [...]

Portanto, **sim, é admissível que a delação anônima sirva como elemento embrionário que autoriza a adoção de diligências para verificação das informações contidas na denúncia anônima, dentre elas a revista pessoal. Foi exatamente o que ocorreu no caso em questão.** No caso concreto, a circunstância da descrição da denúncia anônima corresponder exatamente à situação do custodiado, associado ao fato de ele trazer consigo caixas não identificadas certamente reforça a fundada suspeita. Portanto, rejeito a tese defensiva.

O Tribunal de origem, por sua vez, também rechaçou a apontada tese de ausência de justa causa para a realização de busca veicular e pessoal, ocasião em que despendeu os fundamentos abaixo expostos (fls. 22-23):

Também não houve ilegalidade na abordagem e na busca veicular. **Os policiais foram alertados por alguém que forneceu indicações precisas a respeito do veículo, do local e do horário que ele passaria transportando drogas.** Ou seja, não foi imotivada a abordagem; não foi realizada a esmo. O condutor de

veículo com aquelas características era o alvo da ação policial. E a suspeita acabou sendo confirmada, com a localização e apreensão de razoável e variada quantidade de substâncias entorpecentes. Tudo a caracteriza a fundada suspeita que autoriza a revista veicular (equiparada, pela doutrina e jurisprudência pátrias, à busca pessoal regida pelos artigos 240 e seguintes, do CPP).

Conforme se depreende dos autos, a busca veicular e pessoal foi justificada **com base, tão somente, em denúncia anônima** indicando que o paciente estaria traficando drogas, o que, por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE PRELIMINAR AO MÉRITO AFERÍVEL DE OFÍCIO. PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. EXTENSÃO AO CORRÉU (ART. 580 DO CPP).

1. Segundo a orientação desta Corte, 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. **Assim, 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 (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/4/22).**

2. Hipótese em que, **da mera leitura dos fatos constantes na sentença, exsurge a ilegalidade da revista pessoal e veicular realizada, uma vez que fundada apenas em denúncia anônima, sem qualquer outro elemento concreto que demonstrasse a justa causa para a diligência policial.**

3. Agravo regimental improvido. **(AgRg no HC n. 734.263/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe de 20/6/2022).**

Assim, porque não demonstrada a existência de fundada suspeita de

posse de corpo de delito para a realização da busca pessoal, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, **deve-se reconhecer a ilicitude da apreensão das drogas e, por consequência, de todas as provas dela derivadas.**

A propósito, faço lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art.5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

Por conseguinte, inadmissíveis também as provas derivadas da conduta ilícita, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, a busca veicular e pessoal sem justa causa (permeada de ilicitude) e a apreensão de substâncias entorpecentes. Não se pode, evidentemente, admitir que o aleatório subsequente, fruto do ilícito, conduza à licitude das provas produzidas pela ilegítima realização de revista no acusado.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem**, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da busca realizada em desfavor do paciente, bem como de todas as que dela decorreram, e, por conseguinte, determinar o **trancamento** do Processo n. 1500062-41.2023.8.26.0557.

Determino, por conseguinte, a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver ou não houver a necessidade de ser preso.

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

Publique-se e intímem-se.

Brasília (DF), 31 de março de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator