



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 188646 - SP (2023/0374422-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : AGENOR ROGERIO GONCALVES DE MELO (PRESO)
ADVOGADO : HELDER GUSTAVO CARDOSO PEDRO BELLO -
SP403159
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

AGENOR ROGERIO GONÇALVES DE MELO alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2200493-56.2023.8.26.0000.

Consta dos autos que o réu foi preso em flagrante, posteriormente convertido em custódia preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A defesa aduz, em síntese, que o processo instaurado em desfavor do acusado é nulo, porquanto foi deflagrado com base em elementos de informação ilícitos, obtidos por meio de busca pessoal ilegal.

O Ministério Público Federal opinou pelo **provimento** do recurso (fls. 327-345).

Decido.

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

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. Confirmam-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**, 6ª T., DJe 25/4/2022, grifos no original)

Conforme ensina Gisela Aguiar Wanderley, “A conclusão alcançada no RHC 158.580/BA se alinha ao entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso *Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina* (2020), no sentido de que ‘a suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir [...] constitui uma apreciação subjetiva que, ante a ausência de elementos subjetivos, de nenhum modo demonstra a necessidade da medida [busca pessoal]’” (WANDERLEY, Gisela Aguiar. Quando é fundada a suspeita? O *standard* probatório para a busca pessoal. In: *Homenagem ao Ministro Rogério Schietti – 10 anos de STJ*. BORGES, Ademar; SICILIANO, Benedito; VERANO, Cristiano (Org.), Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 397-409).

No mencionado precedente, a Corte Interamericana assentou ser necessário:

(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção.

(Corte IDH, Caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina*. Sentença de 1.9.2020. Mérito e reparações, § 68 e seguintes. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf, acesso em: fev. 2022, traduzi)

Reconheceu-se, no julgamento, a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos. A Corte ainda afirmou que: “[...] ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos

próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH”.

De acordo com a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fl. 143):

Apurou-se que na ocasião policiais militares realizavam patrulhamento de rotina no local, conhecido ponto de tráfico de drogas, quando avistaram o indiciado, conhecido pela alcunha de ‘Buda’ e pelo seu envolvimento com o tráfico, abordando-o, localizando em busca pessoal, no bolso, as porções de crack. Indagado no local, confirmou que estava realizando o tráfico.

A Corte estadual assim argumentou para rechaçar a nulidade aventada pela defesa (fl. 278):

Na linha do quanto asseverado liminarmente, extrai-se dos autos que os agentes estatais destacaram ter abordado o increpado em razão de seu comprovado histórico delitivo específico na traficância, não se podendo ignorar, além disso, que a diligência ocorreu durante patrulhamento de rotina em local conhecido justamente por tal prática espúria, bem assim que, de fato, foram encontradas centenas de porções de 'crack', entorpecentes cuja posse se atribuiu, de forma direta, ao paciente (págs. 13/14, 40/41, 47, 49/51, 90/95e 96/97 destes autos).

Conforme se depreende dos autos, a busca pessoal foi justificada com base apenas na **vaga afirmação** de que **o réu estava em ponto de tráfico de drogas e era conhecido dos meios policiais**, o que por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, **porque não foi apontada nenhuma conduta concreta do réu que pudesse levar à fundada suspeita de que, naquele momento, ele portava drogas.**

Assim, não demonstrada a justa causa para a realização da busca pessoal, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, **deve-se reconhecer a ilicitude da medida e, por consequência, de todas as provas derivadas.**

Nesse sentido, aliás, foi o parecer **favorável** do MPF (fls. 327-345).

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso** para o fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da busca realizada e, por conseguinte, **determinar o trancamento** do Processo n. 1501608-88.2023.8.26.0248.

Determino a imediata expedição de **alvará de soltura** em favor do acusado, se por outro motivo não estiver preso.

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator