



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2372869 - RS (2023/0185255-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E D M DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. PROVAS INSUFICIENTES PARA MANTER A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], 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"* (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

2. No caso, o entendimento adotado pela instância ordinária se coaduna com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça. A Corte local, após declarar a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal desprovida de fundada suspeita, constatou não haver provas suficientes para manter a condenação do agente e, estando a absolvição devidamente fundamentada, a alteração de tal conclusão demandaria, inexoravelmente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Por fim, em que pese a irresignação do agravante no que diz respeito à suposta violação do art. 619 do CPP por parte da instância ordinária, verifica-se que o Tribunal *a quo* enfrentou a matéria ventilada, reconhecendo, fundamentadamente, a nulidade da prova por considerar que não havia fundada suspeita a justificar a realização da busca pessoal.

4. Com efeito, *"o julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as*

razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.277.044/ES, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 17/10/2018).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2372869 - RS (2023/0185255-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E D M DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. PROVAS INSUFICIENTES PARA MANTER A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], 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"* (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

2. No caso, o entendimento adotado pela instância ordinária se coaduna com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça. A Corte local, após declarar a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal desprovida de fundada suspeita, constatou não haver provas suficientes para manter a condenação do agente e, estando a absolvição devidamente fundamentada, a alteração de tal conclusão demandaria, inexoravelmente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Por fim, em que pese a irresignação do agravante no que diz respeito à suposta violação do art. 619 do CPP por parte da instância ordinária, verifica-se que o Tribunal *a quo* enfrentou a matéria ventilada, reconhecendo, fundamentadamente, a nulidade da prova por considerar que não havia fundada suspeita a justificar a realização da busca pessoal.

4. Com efeito, *"o julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as*

razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.277.044/ES, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 17/10/2018).

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão em que conheci do agravo e neguei provimento ao recurso especial.

Aproveitei o bem lançado relatório do representante do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 474/476):

1. Trata-se de agravo interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com esteio no art. 1.042 do NCPC, contra decisão da Segunda Vice-Presidência do TJRS, pela qual o recurso especial não foi admitido.

2. O agravado foi condenado por infração aos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito - prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de trabalho por dia de pena, conforme for provido pelo juízo da execução e prestação pecuniária de um salário-mínimo a ser depositado na conta da VEPMA (fls. 232/236)

3. O TJRS deu provimento ao apelo defensivo para declarar a nulidade da prova, absolvendo o réu dos crimes narrados na denúncia, ficando prejudicado o recurso ministerial, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 315/322):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE ANTERIOR À ABORDAGEM DO ACUSADO. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. BUSCA PESSOAL SEM A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ABSOLVIÇÃO. Ao que consta, não restou suficientemente esclarecida a motivação da abordagem. O agente de segurança ouvido relatou apenas que viram o réu com uma mochila em suposto "ponto de tráfico". O atual paradigma das Cortes Superiores é no sentido de que deve haver justa causa concreta, definida esta como situação anterior que configure flagrante delito ou motivadas razões suficientes que permitam aos agentes a revista pessoal, o que não estava presente no caso concreto. Violação das regras e condições legais para a busca pessoal. Nulidade da prova. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL PREJUDICADA.

4. O MPRS opôs Embargos de Declaração que foram rejeitados (fls. 355/358):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE ANTERIOR À ABORDAGEM DO ACUSADO. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. BUSCA PESSOAL SEM A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. OBJETIVO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS

DECLARATÓRIOS DESACOLHIDOS.

5. *Inconformado, o agravante interpôs recurso especial, com esteio no art. 105, III, "a", da CF/88, aduzindo violação aos artigos 157, 240, §2º, e 244, todos do Código de Processo Penal. Requereu a reforma da decisão do TJRS, a fim de afastar a ilicitude da prova obtida, restabelecendo-se a sentença condenatória, e subsidiariamente, pugnou pela desconstituição do acórdão prolatado em sede de embargos de declaração.*

6. *A Segunda Vice-Presidência do TJRS negou trânsito ao especial pela incidência da Súmula 83/STJ (fls. 411/418).*

7. *Dessa decisão, a defesa interpôs o presente agravo para ascender o recurso especial a essa Instância Superior.*

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ fls. 474/478).

No presente agravo, alega a parte que *"o recurso ministerial versa sobre questão diversa, que, para além de superar o mero requisito de validade da busca pessoal (fundadas suspeitas), centraliza-se na definição do cenário, abstratamente considerado, capaz de legitimá-la"* (e-STJ fl. 499).

Acrescenta que *"também invocou a ocorrência de violação ao artigo 619 Código de Processo Penal, circunstância que não foi enfrentada na decisão monocrática ora recorrida e cujos termos recursais são integralmente reiterados"* (e-STJ fl. 500).

Requer, por fim, a reconsideração da decisão ou o seu enfrentamento pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Inicialmente, em que pese a irresignação do agravante no que diz respeito à suposta violação do art. 619 do CPP por parte da instância ordinária, verifica-se que o Tribunal *a quo* enfrentou a matéria ventilada, reconhecendo, fundamentadamente, a nulidade da prova por considerar que não havia fundada suspeita a justificar a realização da busca pessoal.

Eis o excerto pertinente do acórdão (e-STJ fls. 355/356):

No caso em análise, não prospera a irresignação ministerial, pois ausente omissão no voto que deu provimento à apelação defensiva, reconhecendo a nulidade da prova, tendo em vista a inexistência de fundadas razões para busca pessoal.

A decisão embargada consignou o que segue:

[...]

Do que se vê, foram analisados os depoimentos prestados em sede inquisitorial e judicial, concluindo-se pela ilegalidade da abordagem, em razão da inexistência de justa causa para a busca pessoal.

Nota-se, portanto, que os embargos declaratórios opostos têm a pretensão de rediscutir matéria já enfrentada na decisão embargada, o que não é permitido, já que não configurada a presença de qualquer vício.

Com efeito, tendo o julgador demonstrado os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, *"o julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas"* (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.277.044/ES, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 9/10/2018, DJe de 17/10/2018).

Igualmente, não há que se falar em aplicação de *distinguishing* no presente caso. Isso, porque a hipótese é semelhante ao julgamento paradigma, segundo o qual *"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"* (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022).

No mais, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Vejamos.

Na espécie, o Tribunal de origem reformou a decisão do Magistrado singular em voto condutor, cujo trecho passo a colacionar (e-STJ fls. 316/320):

No caso dos autos, no entanto, tenho que as provas carreadas aos autos não permitem o juízo de certeza necessário a demonstrar justa causa para realização da abordagem.

[...]

Dos relatos prestados pelos policiais em sede inquisitorial e judicial, extrai-se que a revista pessoal não se revestiu de justa causa. O que se vê é que os policiais, sem informação prévia ou investigação, abordaram o réu porque ele estava com um mochila em suposto local conhecido como ponto de tráfico.

Questionado especificamente sobre as razões da abordagem, o policial ouvido em juízo nada acrescentou, não mencionou comportamento suspeito,

nervosismo ou outros indicativos da prática ilícita.

Assim, da prova colhida, percebe-se que não houve descrição da prévia percepção de irregularidade ou situação afim que justificasse concretamente a abordagem. Note-se que os relatos somente registram o réu de mochila em local conhecido como "ponto de tráfico". Quanto à questão, destaco, ademais, que sequer constou o endereço preciso da apreensão, havendo referência apenas ao nome da Av Palmeira das Missões, a qual possui cerca de 400m de uma extremidade à outra, sendo pouco crível que toda ela seja um ponto de tráfico.

De início, a questão relativa a se tratar de "conhecido ponto de tráfico" não pode ser presumida. Além disso, segundo a narrativa dos policiais, não há indicação clara de "fundada suspeita" ou fundamento admissível para a revista pessoal.

Sobre o tema, cite-se precedente do STJ:

[...]

Como se vê, o atual paradigma das Cortes Superiores é no sentido de que deve haver justa causa concreta, definida esta como situação anterior que configure flagrante delito ou motivadas razões suficientes que permitissem aos agentes a revista pessoal, o que não estava presente no caso concreto.

Assim, o contexto fático não indica a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse praticando qualquer delito no momento anterior de sua abordagem.

Caracterizada a ilegalidade na busca pessoal realizada, inviável a manutenção da condenação imposta na origem, tendo em conta a ilicitude da prova.

[...]

DISPOSITIVO

Isso posto, voto por DAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, para declarar a nulidade da prova, absolvendo o réu dos crimes narrados na denúncia, forte no art. 386, inv. VII, do CPP, prejudicado o recurso ministerial. (Grifos acrescidos.)

Com efeito, a análise dos excertos acima transcritos demonstra que o entendimento adotado pela instância ordinária se coaduna com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça. Isso, porque a Sexta Turma desta Corte Superior já apreciou a matéria referente à busca pessoal prevista no art. 244 do CPP no Recurso em *Habeas Corpus* n. 158.580/BA.

Na oportunidade, o Ministro Rogerio Schietti, relator do referido recurso, consignou no voto que:

A permissão para a revista pessoal – à qual se equipara a busca veicular – decorre, portanto, de fundada suspeita devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo (art. 5º, X, da Constituição Federal), razão pela qual “não satisfazem a exigência legal meras conjecturas ou impressões subjetivas (tino policial, por exemplo), mas elementos e circunstâncias

concretas, objetivas, capazes e suficientes para motivar a conduta policial” (OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. Estudos avançados de direito aplicado à atividade policial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 55).

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”. Por se tratar a busca pessoal de um meio de obtenção de prova – tanto que está regulamentada no Título VII do Código de Processo Penal (Da Prova) – o seu fundamento legal é a (fundada) suspeita de posse de corpo de delito, que, na definição de Gustavo Badaró, é o “conjunto de elementos materiais deixados pelo crime” e inclui: “(1) corpus criminis, que é a pessoa ou a coisa sobre a qual é praticado o crime; (2) corpus instrumentorum, que diz respeito à averiguação das coisas – objetos ou instrumentos – utilizadas pelo criminoso na prática delituosa; (3) corpus probatorium, concernente à constatação de todas as circunstâncias hábeis à reconstrução do crime investigado” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 435-436).

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.

[...]

Nesse cenário, percebe-se que 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 (WANDERLEY, Gisela Aguiar, A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?. Revista Brasileira De Direito Processual Penal, 2017, p. 1.117–1.154).

Concluiu o voto que:

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. (Grifei.)

Colaciono, por oportuno, a ementa do 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 quadros 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 Rogerio 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 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 ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.)

No presente caso, tem-se que a Corte local, após declarar a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal desprovida de fundada suspeita, constatou não haver provas suficientes para a manutenção da condenação do agente.

No mesmo sentido o parecer do Ministério Público Federal, do qual extraio o seguinte excerto (e-STJ fls. 477/478):

No caso dos autos, a busca pessoal foi ilegal, uma vez que os policiais militares envolvidos na abordagem decidiram fazer a revista em razão do agravado portar uma mochila em suposto ponto de tráfico, sem elementos concretos que evidenciassem a posse de drogas ou outros objetos ilícitos naquela ocasião.

[...]

Não há, portanto, contrariedade a dispositivos legais a sanar, mas tão somente relutância contra a absolvição, o que não se presta a franquear a intervenção dessa Corte Superior, até porque não se pode extrair teratologia do aresto recorrido. (Grifos no original.)

Com efeito, a absolvição encontra-se devidamente fundamentada, e a alteração de tal conclusão demandaria, inexoravelmente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe 14/12/2022).

2. No entanto, os policiais não indicaram a origem ou o destino da droga, não presenciaram nenhum ato concreto de mercancia, não flagraram o réu fornecendo ou negociando drogas com terceiros, tampouco encontraram (em poder do réu) apetrechos ligados à narcotraficância, tais como balança de precisão ou material para embalar drogas.

3. Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, entendido pela absolvição do agravado pela prática do delito de tráfico de drogas, a pretensão da acusação de alterar tal entendimento exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.157.613/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE NA OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO PARCIALMENTE IDÔNEA. MOTIVOS APRESENTADOS QUE SÃO INERENTES AO TIPO. EXCLUSÃO DESSA VETORIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A pretensão absolutória baseada na premissa de insuficiência da prova da autoria e da materialidade delitiva implica a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

[...]

4. Agravo regimental provido em parte, apenas para reduzir a pena imposta. (AgRg no AREsp n. 2.424.923/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Logo, estando o acórdão hostilizado em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, aplica-se, *in casu*, a Súmula n. 83/STJ, cujo teor passo a colacionar:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. (Súmula n. 83, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/6/1993, DJ 2/7/1993, p. 13.283.)

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0185255-1

**AgRg no
AREsp 2.372.869 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 50041133620218213001 50463185920218210001

EM MESA

**JULGADO: 19/03/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E D M DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : E D M DE A
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.