



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 841347 - GO (2023/0262370-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GABRIEL MENDES DIAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS E DERIVADAS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de reconhecer a nulidade de provas obtidas durante abordagem policial realizada sem mandado judicial e sem fundadas razões para busca pessoal. O paciente foi abordado por policiais que alegaram patrulhamento de rotina e o viram dispensar uma sacola com entorpecentes. A defesa alega que a busca foi imotivada, caracterizando abuso de autoridade e violação de direitos fundamentais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a busca pessoal realizada no paciente, sem prévia constatação de fundadas razões ou suspeitas concretas, pode ser considerada lícita, e se as provas obtidas a partir dessa abordagem devem ser anuladas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal (CPP), a busca pessoal somente é autorizada quando houver fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou arma proibida. A mera presença de indivíduos em via pública ou o descarte de objetos não constitui, por si só, motivo suficiente para justificar a medida.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao afirmar que a busca pessoal não pode ser baseada em intuições ou impressões subjetivas dos agentes, sendo imprescindível que haja elementos concretos e objetivos que justifiquem a suspeita. No caso concreto, não foi demonstrada qualquer atitude prévia que

configurasse fundada suspeita, sendo a abordagem motivada por meras circunstâncias subjetivas e indefinidas, conforme o julgamento no HC n. 158.580/BA.

5. Dada a inexistência de justa causa para a abordagem e a ilicitude da prova originária, todas as provas obtidas em decorrência direta ou indireta dessa busca pessoal devem ser consideradas nulas, conforme o princípio da "teoria dos frutos da árvore envenenada" previsto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

IV. ORDEM CONCEDIDA de ofício para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca pessoal realizada sem fundada suspeita e, por consequência, de todas as provas dela derivadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 841347 - GO (2023/0262370-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GABRIEL MENDES DIAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS E DERIVADAS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de reconhecer a nulidade de provas obtidas durante abordagem policial realizada sem mandado judicial e sem fundadas razões para busca pessoal. O paciente foi abordado por policiais que alegaram patrulhamento de rotina e o viram dispensar uma sacola com entorpecentes. A defesa alega que a busca foi imotivada, caracterizando abuso de autoridade e violação de direitos fundamentais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a busca pessoal realizada no paciente, sem prévia constatação de fundadas razões ou suspeitas concretas, pode ser considerada lícita, e se as provas obtidas a partir dessa abordagem devem ser anuladas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal (CPP), a busca pessoal somente é autorizada quando houver fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou arma proibida. A mera presença de indivíduos em via pública ou o descarte de objetos não constitui, por si só, motivo suficiente para justificar a medida.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao afirmar que a busca pessoal não pode ser baseada em intuições ou impressões subjetivas dos agentes, sendo imprescindível que haja elementos concretos e objetivos que justifiquem a suspeita. No caso concreto, não foi demonstrada qualquer atitude prévia que

configurasse fundada suspeita, sendo a abordagem motivada por meras circunstâncias subjetivas e indefinidas, conforme o julgamento no HC n. 158.580/BA.

5. Dada a inexistência de justa causa para a abordagem e a ilicitude da prova originária, todas as provas obtidas em decorrência direta ou indireta dessa busca pessoal devem ser consideradas nulas, conforme o princípio da "teoria dos frutos da árvore envenenada" previsto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

IV. ORDEM CONCEDIDA de ofício para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca pessoal realizada sem fundada suspeita e, por consequência, de todas as provas dela derivadas.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 518 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GABRIEL MENDES DIAS, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, pena que foi substituída por prestação de serviços à comunidade.

A impetrante sustenta a nulidade das provas colhidas nos autos, ante a ausência de justa causa para a busca pessoal perpetrada pelos agentes públicos, aduzindo que parâmetros unicamente subjetivos não são suficientes para legitimar a abordagem.

Também articula com a falta de fundamentação idônea para o não oferecimento do acordo de não persecução penal, considerando que com o reconhecimento do tráfico privilegiado a pena mínima passou a ser inferior a 4 anos de reclusão, além de entender preenchidos os demais requisitos legais para o benefício.

Aduz, ainda, não haver qualquer indício concreto de que o paciente seja mais do que usuário de drogas, especialmente diante da pequena quantidade de entorpecente encontrada em seu poder e da ausência de outros elementos que caracterizem a traficância.

Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente, ou, subsidiariamente, seja reconhecida a nulidade da sentença diante do não oferecimento do acordo de não persecução penal, ou que ainda seja desclassificada a conduta para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, para reconhecer a nulidade da busca pessoal e a ilicitude da prova dela resultante (apreensão de drogas), absolvendo-se o paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal. Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024). Grifos acrescidos. "De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024). Grifos acrescidos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023). Grifos acrescidos.

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Pois bem.

No caso, a corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos (e-STJ fls. 505/506):

Da mesma forma, refuto a preliminar de nulidade das provas, sob o fundamento de que “não havia justa causa para o proceder dos policiais militares e, portanto, a ação policial foi realizada com abuso de autoridade em virtude de busca pessoal imotivada.”

Extrai-se das provas dos autos que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo Setor Marista Sul, por volta das 23h13min, oportunidade em avistaram dois indivíduos, embaixo de uma árvore.

Afere-se, ainda, que os policiais aproximaram dos indivíduos, momento em que perceberam que um deles dispensou uma sacola branca, tipo de supermercado e o outro indivíduo se livrou de um cigarro.

Depois se observou que na sacola plástica havia 23 (vinte e três) porções de maconha, embaladas em sacos plásticos, e 1 (uma) porção de cocaína.

Durante a abordagem, Gabriel Mendes Dias afirmou que as porções de maconha e cocaína lhe pertenciam e que as havia pegado com um indivíduo identificado como Baiano e que iria revendê-las.

Por sua vez, o outro indivíduo identificado como Wesley Gomes de Oliveira contou que o recorrente havia lhe dado o cigarro de maconha.

Dessa forma, sem razão o apelante.

Em que pese sua insurgência, não houve ilegalidade na abordagem policial, pois a busca pessoal, domiciliar ou veicular independe de mandado “quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”, nos termos do art. 244 do CPP, posto que se trata de hipótese referente a crime permanente, além do que a dispensa de um objeto ao notar a presença dos policiais justifica a abordagem.

Desse modo, conclui-se que é lícita a conduta dos policiais, a fim de fazer cessar a prática criminosa e apreender as drogas que o apelante trazia consigo ilicitamente, independente de mandado judicial ou autorização, porquanto respaldada em uma das exceções à regra constitucional da livre locomoção no território nacional, qual seja, o flagrante delito.

Além disso, há que se ter em mente que a garantia de livre locomoção não pode se prestar a proteção de agentes que estejam no exercício de atividade criminosa, posto que não é essa a intenção do preceito constitucional. Nesse contexto, existe precedente recente (30.05.2022) do STF, da Ministra Rosa Weber, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus Nº 213.852:

[...]

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[N]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescentados.

No caso, como visto, os policiais militares realizaram a abordagem pessoal do paciente quando estavam em patrulhamento de rotina e avistaram dois indivíduos embaixo de uma árvore, e ao se aproximarem dos indivíduos, eles perceberam que um deles dispensou uma sacola branca, tipo de supermercado e o outro indivíduo se livrou de um cigarro.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido 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" (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, Migalhas, p.399).

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a

legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]". ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "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" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem para reconhecer a nulidade das provas obtidas na busca pessoal ilícita, bem

com as delas derivadas.

Expeça-se, com urgência, o respectivo alvará de soltura em favor do paciente, salvo se estiver preso por outro motivo.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0262370-3

HC 841.347 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00060620220208090011 60620220208090011

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : GABRIEL MENDES DIAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.