



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2528108 - SP
(2023/0454979-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RAPHAEL DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO -
SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
MARIANA GOMES MELZER - SP379463
JUAN ESTEVAN DE ALVARENGA TEIXEIRA - SP444073
FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. NERVOSISMO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA CORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE CORPO DE DELITO. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 830.530/SP a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 4/10/2023) consolidou a interpretação da Corte sobre a atuação das guardas municipais, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por tais agentes, e apresentou como conclusões, entre outras, que: [...] “16. 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. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de 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. 17. 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 e à revista do suspeito. 18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de 'qualquer do povo'. Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários [...]19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações

municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento. 20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto”.

2. No referido julgado, esclareceu-se a plena compatibilidade do entendimento do STJ com as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, inclusive a proferida no julgamento da ADPF n. 995. Isso porque o fato de as guardas municipais integrarem o Sistema Único de Segurança Pública e exercerem atividade dessa natureza não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias e possam agir fora dos limites de suas atribuições.

3. Nesse sentido, o eminente Ministro Edson Fachin destacou, no AgR no RE n. 1.451.377/SP, em 4/10/2023, que, “embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, é de se notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal”.

4. Segundo se depreende dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento pela região dos fatos quando avistaram o paciente, o qual haveria apresentado nervosismo na presença da guarnição. Diante disso,

os guardas o revistaram e encontraram drogas com ele.

5. Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, tampouco seus respectivos usuários, nos termos do HC n. 830.530/SP, acima mencionado, e não se tratar de estado flagrancial visível.

6. Com efeito, não havia situação prévia de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo nos termos do art. 301 do CPP. A simples leitura dos autos deixa claro que, a princípio, havia mera desconfiança de que o acusado estivesse na posse de algo ilícito; só depois da revista pessoal é que a suspeita se confirmou e se configurou a situação flagrancial que ensejou a prisão.

7. Ademais, a busca pessoal foi amparada na mera menção completamente genérica ao nervosismo do acusado, o que também está em desacordo com a jurisprudência consolidada desta Corte. A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina* (2020), reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos e, por ocasião do julgamento, 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”.

8. No julgamento da Corte IDH, enquanto a revista ao automóvel do senhor Fernández Prieto foi considerada nula porque baseada apenas na mera descrição genérica de que os policiais avistaram um veículo à noite em uma região erma com “três sujeitos no seu interior em atitude suspeita”, a abordagem do senhor Tumbeiro, também reputada

incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte, fora assim justificada: "ao observar a presença da polícia, mostrou-se extremamente nervoso e hesitante, ao mesmo tempo que tentava evitar passar pelo caminho da viatura policial".

9. Como pontuou a Corte IDH no julgamento: "Neste ponto, o Tribunal adverte o mencionado pela perita Sofia Tiscornia no sentido de que 'os motivos de detenção que as forças de segurança apresentam fazem referência a uma série limitada de fórmulas burocráticas que estão longe de identificar a diversidade e particularidade das circunstâncias das detenções' e que 'o uso de clichês tais como 'gestos nervosos', 'acelerar o passo', 'evitar o olhar da polícia', 'perambular pelas imediações', 'afastar-se do local apressadamente' ou 'ficar parado em uma esquina', apenas para dar alguns exemplos, mostram a vagueza das razões alegadas'".

10. Essa compreensão da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi acolhida, à unanimidade, pela Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogério Schietti), que consolidou o entendimento de que uma simples reação corporal nervosa, por si só, não preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

11. Agravo regimental não provido.

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 Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2528108 - SP
(2023/0454979-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RAPHAEL DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
MARIANA GOMES MELZER - SP379463
JUAN ESTEVAN DE ALVARENGA TEIXEIRA - SP444073
FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. NERVOSISMO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA CORPORACÃO. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE CORPO DE DELITO. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 830.530/SP a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 4/10/2023) consolidou a interpretação da Corte sobre a atuação das guardas municipais, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por tais agentes, e apresentou como conclusões, entre outras, que: [...] “16. 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. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de 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. 17. 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 e à revista do suspeito. 18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de 'qualquer do povo'. Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários [...]19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações

municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento. 20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto”.

2. No referido julgado, esclareceu-se a plena compatibilidade do entendimento do STJ com as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, inclusive a proferida no julgamento da ADPF n. 995. Isso porque o fato de as guardas municipais integrarem o Sistema Único de Segurança Pública e exercerem atividade dessa natureza não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias e possam agir fora dos limites de suas atribuições.

3. Nesse sentido, o eminente Ministro Edson Fachin destacou, no AgR no RE n. 1.451.377/SP, em 4/10/2023, que, “embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, é de se notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal”.

4. Segundo se depreende dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento pela região dos fatos quando avistaram o paciente, o qual haveria apresentado nervosismo na presença da guarnição. Diante disso,

os guardas o revistaram e encontraram drogas com ele.

5. Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, tampouco seus respectivos usuários, nos termos do HC n. 830.530/SP, acima mencionado, e não se tratar de estado flagrancial visível.

6. Com efeito, não havia situação prévia de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo nos termos do art. 301 do CPP. A simples leitura dos autos deixa claro que, a princípio, havia mera desconfiança de que o acusado estivesse na posse de algo ilícito; só depois da revista pessoal é que a suspeita se confirmou e se configurou a situação flagrancial que ensejou a prisão.

7. Ademais, a busca pessoal foi amparada na mera menção completamente genérica ao nervosismo do acusado, o que também está em desacordo com a jurisprudência consolidada desta Corte. A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina* (2020), reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos e, por ocasião do julgamento, 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”.

8. No julgamento da Corte IDH, enquanto a revista ao automóvel do senhor Fernández Prieto foi considerada nula porque baseada apenas na mera descrição genérica de que os policiais avistaram um veículo à noite em uma região erma com “três sujeitos no seu interior em atitude suspeita”, a abordagem do senhor Tumbeiro, também reputada

incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte, fora assim justificada: "ao observar a presença da polícia, mostrou-se extremamente nervoso e hesitante, ao mesmo tempo que tentava evitar passar pelo caminho da viatura policial".

9. Como pontuou a Corte IDH no julgamento: "Neste ponto, o Tribunal adverte o mencionado pela perita Sofia Tiscornia no sentido de que 'os motivos de detenção que as forças de segurança apresentam fazem referência a uma série limitada de fórmulas burocráticas que estão longe de identificar a diversidade e particularidade das circunstâncias das detenções' e que 'o uso de clichês tais como 'gestos nervosos', 'acelerar o passo', 'evitar o olhar da polícia', 'perambular pelas imediações', 'afastar-se do local apressadamente' ou 'ficar parado em uma esquina', apenas para dar alguns exemplos, mostram a vagueza das razões alegadas".

10. Essa compreensão da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi acolhida, à unanimidade, pela Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), que consolidou o entendimento de que uma simples reação corporal nervosa, por si só, não preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

11. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que dei provimento ao Recurso Especial para reconhecer a nulidade das provas colhidas pela guarda municipal.

Consta dos autos que o acusado foi condenado à pena de 5 anos e 10

meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O agravante alega, em síntese, haver prova suficiente para manter a condenação do réu.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos argumentos despendidos pelo agravante, entendo que não lhe assiste razão.

De início, observo que, ao contrário do alegado pelo Ministério Público, diante da patente ilegalidade constatada, era perfeitamente possível o provimento ao recurso da defesa.

A respeito da atuação das guardas municipais, em recente julgamento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação da Corte sobre o tema, especialmente no que concerne à realização de busca pessoal por tais agentes. Confira-se a ementa redigida para o acórdão:

HABEAS CORPUS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA QUE NÃO SE EQUIPARA POR COMPLETO ÀS POLÍCIAS. ART. 301 DO CPP. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 244 DO CPP. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM AS FINALIDADES DA GUARDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ORDEM CONCEDIDA.

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".
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), o que não acontece com as guardas municipais. Fosse elas verdadeiras polícias, por certo também deveriam estar sujeitas ao controle externo do Parquet e do Poder Judiciário, em correições periódicas.

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 prefeito local e insubmissa a qualquer controle correcional 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 da atuação 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 e de alto poder letal. E, conforme demonstram diversas matérias jornalísticas, esse desvio de função vem sendo acompanhado pelo aumento da prática de abusos por guardas municipais.

5. O fato de as guardas municipais não haverem sido incluídas nos incisos do art. 144, caput, da CF não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias.

6. O Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer em diversos julgados que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza (vide RE n. 846.854/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 7/2/2018 e ADC n. 38/DF, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 18/5/2021), nunca as equiparou por completo aos órgãos policiais para todos os fins.

7. O julgamento do AgR no MI n. 6.515/DF (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 6/12/2018), apreciado em conjunto com os AgR nos MI n. 6.770/DF, 6.773/DF, 6.780/DF e 6.874/DF, de mesmo objeto, é exemplo claro disso. Para negar o pedido de concessão de aposentadoria especial aos integrantes das guardas municipais por equiparação às atividades de risco das polícias, afirmou-se que "a maior proximidade da atividade das guardas municipais com a área de segurança pública é inegável. No entanto, trata-se de uma atuação limitada, voltada à preservação do patrimônio municipal, e de caráter mais preventivo que repressivo", compreensão reiterada pelo Plenário da Corte no ARE n. 1.215.727/SP (Tema de Repercussão Geral n. 1.057, DJe

29/8/2019). Nesse mesmo caminho foi o julgamento do AgR nos EDcl no AgR no RE n. 1.281.774/SP, no qual a Primeira Turma do STF asseverou que as guardas municipais não estão autorizadas a, ultrapassando os limites próprios de uma prisão em flagrante, "realizar diligências investigativas ou diligências prévias voltadas à apuração de crimes" (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Rel. p/ o acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 13/6/2022).

8. Em 25/8/2023, o STF julgou procedente a ADPF n. 995 (Rel. Ministro Alexandre de Moraes) para "CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAIS todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública". Mais uma vez, a Corte reafirmou sua posição de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, mas, novamente, não lhes conferiu poderes idênticos aos dos órgãos policiais.

9. As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a "constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39 ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 940).

10. Os dois artigos de lei aos quais se deu interpretação conforme à Constituição na ADPF n. 995, aliás, confirmam essa compreensão: a) o art. 4º da Lei n. 13.022/2014 dispõe que "É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município"; b) o art. 9º da Lei n. 13.675/2018, por sua vez, estabelece que "É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica".

11. Cumpre lembrar, a propósito, que os bombeiros militares e os policiais penais, por exemplo, também integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, caput, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas. No mesmo sentido, cabe observar que, na ADI n. 6.621/TO (Rel.

Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23/6/2021), o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol do art. 144, caput, da CF não é taxativo e que é constitucional a criação, por ato normativo estadual, de Superintendência de Polícia Científica (formada por agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos oficiais) como órgão de segurança pública não vinculado administrativamente à polícia civil. Não se concebe, porém, que o referido julgado autorize agentes de necrotomia, papiloscopistas e peritos a sair pelas ruas fazendo patrulhamento ostensivo e revistando indivíduos suspeitos.

12. Na fundamentação do voto do eminente relator da ADPF n. 995, ainda constou que: "as Guardas Municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio municipal. Igualmente, a atuação preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais é atividade típica de órgão de segurança pública". O referido trecho repete a redação dos incisos II e III do art. 5º do Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014), segundo os quais: "Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais: [...] II - prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais; III - atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais.

13. Verifica-se, portanto, que, mesmo a proteção da população do município, embora se inclua nas atribuições das guardas municipais, deve respeitar as competências dos órgãos federais e estaduais e está vinculada ao contexto de utilização dos bens, serviços e instalações municipais, o que evidencia a total compatibilidade com a tese proposta no presente voto de que: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários".

14. Não se pode confundir "poder de polícia" com "poder das polícias" ou "poder policial". "Poder de polícia" é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2015, 158). Já o "poder das polícias" ou "poder policial", típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia,

que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Dessa forma, o "poder das polícias" ou "poder policial" diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial.

15. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal - medida coercitiva invasiva e direta - é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal.

16. 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. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de 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.

17. 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 e à revista do suspeito.

18. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo". Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal

correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade da corporação, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

19. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento.

20. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto.

21. No caso dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o paciente em "atitude suspeita". Por isso, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito.

22. Ainda que, eventualmente, se considerasse provável que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas, não existia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, só depois de constatado que havia drogas dentro do bolso e das vestes íntimas do paciente é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. E, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção dos bens, serviços ou instalações municipais, ou de algum cidadão que os estivesse usando, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

23. Ordem concedida para confirmar a liminar deferida e declarar ilícitas as provas colhidas por meio da busca pessoal, bem como todas as delas decorrentes e, por consequência, absolver o réu, com fundamento no art. 386, II, do CPP, da condenação a ele imposta no Processo n. 1500093-71.2022.8.26.0080.

(HC n. 830.530/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 3ª S., DJe 4/10/2023)

No referido julgado, esclareceu-se a **plena compatibilidade** do entendimento do STJ com as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre tema, inclusive a proferida no julgamento da ADPF n. 995. Isso porque **o fato de as guardas municipais integrarem o Sistema Único de Segurança Pública e exercerem atividade dessa natureza não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias e possam agir fora dos limites de suas atribuições.**

Nesse sentido, o eminente Ministro **Edson Fachin** destacou, no **AgR no RE n. 1.451.377/SP**, em 4/10/2023, que, “embora esta Corte Suprema, no julgamento do ADPF 995/DF, tenha definido que as Guardas Municipais estão incluídas no Sistema de Segurança Pública previsto no art. 144 da CF/88, **é de se notar que o julgado não promoveu alteração na competência constitucionalmente atribuída a tal categoria de agentes públicos, disposta no § 8º do referido artigo da Constituição Federal**” (grifei).

III. O caso dos autos

No caso em tela, segundo a denúncia, os fatos transcorreram da seguinte forma (fl. 47):

Por ocasião dos fatos, guardas municipais, durante suas atividades de rotina, deslocaram-se até o referido logradouro e lá avistaram o indiciado. Diante do nervosismo apresentado com a aproximação da guarnição, deliberaram por sua abordagem. Em revista pessoal, encontraram no bolso de sua bermuda, além da quantia de R\$ 79,00, em notas trocadas, 06 (seis) invólucros contendo pedras amarelas de "crack" e 05 (cinco) porções de cocaína. Interpelado informalmente, o denunciado confessou a traficância, informando manter em depósito outra quantidade de "crack" atrás de um poste próximo. No local apontado foram encontradas outras 13 (treze) porções dessa substância.

O Tribunal de origem assim argumentou para afastar a tese defensiva (fls. 255-256):

Prova ilícita - contrariamente ao sustentado, a abordagem ocorreu de forma regular e precedida de fundadas razões, o que, por óbvio, é diferente de se exigir prévia certeza. As impressões que os

Guardas Civis Municipais Wanderson e André tiveram da conduta suspeita de RAPHAEL motivaram a exitosa diligência. Pilhado em local conhecido pela intensa venda de drogas, ao notar a aproximação da guarnição, o peticionário esboçou reação suspeita. Em busca pessoal, trazia dinheiro e porções de crack e cocaína. Como se vê, não se trata de diligência realizada apenas com base em parâmetros puramente subjetivos, mas, sim, estribada em um conjunto de fatores objetivos. Ademais, o crime de tráfico, cuja consumação se prolonga no tempo, é de natureza permanente. Por isso, aquele que o comete se encontra em situação de flagrância até cessar essa condição, nos termos do art. 303, prescindindo-se de mandado judicial, a teor do que dispõe a CF/88, art. 5º, XI. Neste diapasão, o STF: (RE 603616/RO, 4 e 5/11/2015). Prisão efetuada por Guardas Civis Municipais: tais agentes públicos, como quaisquer do povo, podem efetuar a prisão de quem estiver em flagrante, de acordo com o art. 301, o que confere legalidade à prova produzida, mormente porque o tráfico é de cunho permanente, inexistindo qualquer nulidade.

Segundo se depreende dos autos, guardas municipais estavam em patrulhamento pela região dos fatos quando avistaram o paciente, o qual haveria apresentado nervosismo na presença da guarnição. Diante disso, os guardas o revistaram e encontraram drogas com ele.

Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, tampouco seus respectivos usuários, nos termos do **HC n. 830.530/SP**, acima mencionado, e **não se tratar de estado flagrancial visível**.

Com efeito, não havia situação **prévia** de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo nos termos do art. 301 do CPP. A simples leitura dos autos deixa claro que, a princípio, havia mera **desconfiança** de que o acusado estivesse na posse de algo ilícito; **só depois da revista pessoal é que a suspeita se confirmou e se configurou a situação flagrancial que ensejou a prisão**.

Ademais, a busca pessoal foi amparada na **mera menção completamente genérica ao nervosismo do acusado**, o que também está em

desacordo com a jurisprudência consolidada desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. REVISTA PESSOAL E INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO OBTIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Esta Corte Superior tem entendido, quanto ao ingresso forçado em domicílio, que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar a entrada na residência do agente, ou ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio. 2. **Também há a compreensão neste Superior Tribunal de que 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.** 3. No caso concreto, o contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais não indica a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, as buscas foram motivadas no "nervosismo" apresentado pelo acusado. Não ficou consignado em sentença nem no acórdão impugnado que os policiais haviam presenciado o paciente vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse a abordagem pessoal. 4. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. (HC n. 659.689/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 18/6/2021, grifei)

[...]

5. No mencionado julgamento da Corte IDH, enquanto a revista ao automóvel do senhor Fernández Prieto foi considerada nula porque baseada apenas na mera descrição genérica de que os policiais avistaram um veículo à noite em uma região erma com “três sujeitos no seu interior em atitude suspeita”, a abordagem ao senhor Tumbeiro, também reputada incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte, fora assim justificada: "ao observar a presença da polícia, mostrou-se extremamente nervoso e hesitante, ao mesmo tempo que tentava evitar passar pelo caminho da viatura policial".

6. Já no caso ora em exame, cuja descrição fática é muito similar à situação que foi submetida ao julgamento da Corte IDH, a busca pessoal realizada no réu foi embasada apenas na alegação vaga de que ele haveria demonstrado nervosismo e mudado a direção em que estava caminhando ao avistar a polícia. Todavia, em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio

Schietti), consolidou o entendimento de que uma simples mudança de direção da caminhada, por si só, não preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

7. Ao distinguir essa conduta daquela de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial, este Superior Tribunal ponderou que “Fugir correndo é mais do que uma mera reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita. Essas reações corporais, isoladamente, são assaz frágeis para embasar de maneira sólida uma suspeição; a fuga, porém, se distingue por representar atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural”.

[...]

(HC n. 881.809/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 6/9/2024, grifei)

Destaco, a propósito, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina* (2020), reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos e, por ocasião do julgamento, 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**”.

Deveras, enquanto a revista ao automóvel do senhor Fernandez Prieto foi considerada nula porque baseada apenas na mera descrição genérica de que os policiais avistaram um veículo à noite em uma região erma com “três sujeitos no seu interior em **atitude suspeita**”, a abordagem ao senhor Tumbeiro, também reputada incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte, fora assim justificada: “**ao observar a presença da polícia, mostrou-se**

extremamente nervoso e hesitante, ao mesmo tempo que tentava evitar passar pelo caminho da viatura policial" (traduzi).

Como pontuou a Corte IDH no julgamento (grifei):

Neste ponto, o Tribunal adverte o mencionado pela perita Sofia Tiscornia no sentido de que **“os motivos de detenção que as forças de segurança apresentam fazem referência a uma série limitada de fórmulas burocráticas que estão longe de identificar a diversidade e particularidade das circunstâncias das detenções”** e que **“o uso de clichês tais como ‘gestos nervosos’, ‘acelerar o passo’, ‘evitar o olhar da polícia’, ‘perambular pelas imediações’, ‘afastar-se do local apressadamente’ ou ‘ficar parado em uma esquina’, apenas para dar alguns exemplos, mostram a vagueza das razões alegadas”**.

Essa compreensão da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi acolhida, à unanimidade, pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do **HC n. 877.943/MS** (Rel. Ministro Rogerio Schietti), que consolidou o entendimento de que uma simples reação corporal nervosa, por si só, não preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

Em relação ao argumento do eminente Ministro Og Fernandes de que basta que a busca pessoal não derive de "aspectos resultantes de análises preconceituosas", é preciso ter em mente que, **por óbvio, policial nenhum vai declarar explicitamente que a abordagem teve motivação discriminatória**, seja porque isso implicaria confessar um crime e dar causa à nulidade da diligência, seja porque, muitas vezes, esse enviesamento não chega a ser consciente e intencional, tamanha a entronização do racismo estrutural e institucional nas forças de segurança e na sociedade de modo geral.

Nesse sentido, o **Relatório Final da “Comissão de Juristas destinada a avaliar e propor estratégias normativas com vistas ao aperfeiçoamento da legislação de combate ao racismo estrutural e institucional no país”**, produzido em novembro de 2021 por iniciativa da Câmara dos Deputados, destacou, no

tópico relativo à abordagem policial, que **"A polícia, para ser racista, não precisa usar um capuz da Ku Klux Klan. O racismo nas abordagens se infere de um somatório de circunstâncias: a) uma pessoa negra é parada; b) não há justificativa fática para a abordagem; c) outras pessoas brancas não foram paradas e nas mesmas circunstâncias pessoas brancas não seriam paradas. O que explica essa diferença é o racismo"** (p. 460, grifei).

Daí a importância de se exercer o devido controle sobre a motivação das ações policiais, mesmo quando a medida acaba resultando na apreensão de algum objeto ilícito, uma vez que a ausência de justificativa prévia, idônea e concreta pode revelar que a diligência se pautou, ainda que inconscientemente, em critérios subjetivos e discriminatórios.

O argumento comumente invocado para justificar a validade de buscas pessoais de que “tanto havia fundada suspeita que drogas/armas foram encontradas”, com o devido respeito, é equivocado, porque ignora a premissa fundamental de que, **se não houvessem sido encontrados objetos ilícitos, os fatos nem sequer haveriam chegado ao conhecimento do Poder Judiciário ou do Ministério Público**, porquanto nenhum flagrante haveria sido lavrado.

É preciso lembrar, nesse sentido, que **toda busca cuja validade o Poder Judiciário analisa em um processo penal, seja ela pessoal, veicular ou domiciliar, encontrou algum objeto ilícito**. Se não houvesse encontrado, não haveria sido necessário questionar a validade da medida. Assim, admitir o argumento acima mencionado significaria concluir que todas as buscas por nós examinadas são legais, uma vez que todas elas encontraram algo de ilícito.

Cabe rememorar, a propósito, as estatísticas mencionadas no RHC n. 158.580/BA indicativas de que **cerca de 99% das buscas pessoais são infrutíferas** e, justamente por isso, não chegam ao conhecimento do Judiciário.

A lamentável abordagem que repercutiu recentemente na imprensa só chegou a conhecimento público em virtude da filmagem da ação policial por câmeras de segurança e do fato de que os jovens eram filhos de uma embaixatriz e

de dois diplomatas de Estados estrangeiros, o que fez o ocorrido ganhar atenção diferente da que usualmente recebem casos similares que acontecem diuturnamente nas periferias.

Foi o que também aconteceu com o “youtuber” Filipe Ferreira, que sofreu uma violenta abordagem por parte da Polícia Militar do Estado de Goiás simplesmente por estar realizando manobras com a sua bicicleta em um parque público e divulgou a gravação em suas redes sociais (Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/direitos-humanos/video-abordagem-policial-a-youtuber-negro-em-goias-revolta-redes-sociais/>, acesso em: fev. 2022). Cabe indagar, a título de reflexão: **será que essa situação ocorreria de igual maneira com um jovem branco da elite que estivesse exatamente no mesmo local, realizando as mesmas manobras com a sua bicicleta? Será que a atitude também seria considerada “suspeita”?**

Todos os dias jovens negros são abordados e revistados da mesma forma, sem motivação idônea, nas periferias do Brasil, mas os fatos não são divulgados com a mesma ênfase e não geram a mesma indignação pública. Quando nada de ilícito se encontra (imensa maioria dos casos), nenhum processo formal é instaurado e as instâncias de controle externo (Ministério Público e Judiciário) não tomam conhecimento do evento, até porque jovens da periferia têm medo de sofrer retaliações da polícia caso denunciem abusos. Já quando algo de ilícito é encontrado, essas mesmas instâncias de controle tendem a validar a diligência pelo resultado que ela obteve, a despeito da ilegalidade da sua motivação prévia, que é relegada a plano secundário de “mera formalidade”.

Menciono, por fim, o **parecer favorável** do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República João Heliofar de Jesus Villa, assim ementado (fls. 345-347):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. MERA SUSPEITA. . NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVAS ILÍCITAS. PROVIMENTO.

1. A busca pessoal pressupõe fundada suspeita, que não pode consistir em impressões pessoais dos agentes da força pública, nem se basear em expressões genéricas, como a afirmação de que

o acusado demonstrou grande nervosismo, sem indicação de qualquer fato concreto que explicita o seu comportamento.

2. Parecer pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0454979-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.528.108 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15020706920198260544 20032483720238260000

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAPHAEL DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
MARIANA GOMES MELZER - SP379463
JUAN ESTEVAN DE ALVARENGA TEIXEIRA - SP444073
FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RAPHAEL DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADOS : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR - SP248306
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332
BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110
ALAN ROCHA HOLANDA - SP358866
MARIANA GOMES MELZER - SP379463
JUAN ESTEVAN DE ALVARENGA TEIXEIRA - SP444073
FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA - SP459119

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. Ressalvou entendimento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram

2023/0454979-8 - AREsp 2528108 - Petição : 2024/0093941-8 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0454979-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.528.108 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

com o Sr. Ministro Relator.