



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913873 - SP (2024/0173841-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WILSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ART. 16, §1º, IV, DA LEI N. 10.826/2003. BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DAS PROVAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que concedeu habeas corpus de ofício para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir de busca pessoal sem fundada suspeita e, conseqüentemente, absolver o réu da condenação pelo crime de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, previsto no art. 16, §1º, IV, da Lei n. 10.826/2003.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) se a abordagem policial que resultou na apreensão da arma de fogo foi realizada sem fundada suspeita, violando o art. 244 do CPP e a jurisprudência consolidada sobre o tema; e (ii) se, diante da ilicitude da prova, cabia a concessão de habeas corpus de ofício para absolvição do réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP, exige fundada suspeita, baseada em elementos concretos e objetivos, sendo ilícita quando fundamentada em argumentos genéricos, como "atitude suspeita" ou "nervosismo do abordado".

A jurisprudência consolidada do STJ e do STF determina que a realização de buscas pessoais sem justa causa configura violação de direitos fundamentais, sendo ilícitas as provas obtidas dessa forma, nos termos do art. 5º, LVI, da CF.

A condenação do réu se baseou exclusivamente na prova derivada da busca pessoal ilícita, tornando obrigatória a sua absolvição, conforme o art. 386, II, do CPP.

Diante da ilegalidade flagrante, a concessão de habeas corpus de ofício se impõe, em observância ao art. 654, §2º, do CPP e à jurisprudência do STJ sobre a matéria.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento:

A busca pessoal sem fundada suspeita, baseada apenas em critérios subjetivos, é ilícita, conforme o art. 244 do CPP e a jurisprudência do STJ e STF.

São nulas as provas obtidas a partir de abordagem policial realizada sem justa causa, sendo vedada sua utilização para fundamentar condenação penal, nos termos do art. 5º, LVI, da CF.

Diante da ilicitude da prova e da ausência de outros elementos incriminadores, impõe-se a absolvição do réu, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 244, 386, II, e 654, §2º; CF, art. 5º, LVI; Lei n. 10.826/2003, art. 16, §1º, IV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 877.943/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 18/04/2024, DJe 15/05/2024; STJ, AgRg no HC 907.772/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 10/06/2024, DJe 14/06/2024; STF, HC 208.240/SP, Plenário, j. 11/04/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913873 - SP (2024/0173841-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WILSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ART. 16, §1º, IV, DA LEI N. 10.826/2003. BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DAS PROVAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que concedeu habeas corpus de ofício para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir de busca pessoal sem fundada suspeita e, conseqüentemente, absolver o réu da condenação pelo crime de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, previsto no art. 16, §1º, IV, da Lei n. 10.826/2003.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) se a abordagem policial que resultou na apreensão da arma de fogo foi realizada sem fundada suspeita, violando o art. 244 do CPP e a jurisprudência consolidada sobre o tema; e (ii) se, diante da ilicitude da prova, cabia a concessão de habeas corpus de ofício para absolvição do réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP, exige fundada suspeita, baseada em elementos concretos e objetivos, sendo ilícita quando fundamentada em argumentos genéricos, como "atitude suspeita" ou "nervosismo do abordado".

A jurisprudência consolidada do STJ e do STF determina que a realização de buscas pessoais sem justa causa configura violação de direitos fundamentais, sendo ilícitas as provas obtidas dessa forma, nos termos do art. 5º, LVI, da CF.

A condenação do réu se baseou exclusivamente na prova derivada da busca pessoal ilícita, tornando obrigatória a sua absolvição, conforme o art. 386, II, do CPP.

Diante da ilegalidade flagrante, a concessão de habeas corpus de ofício se impõe, em observância ao art. 654, §2º, do CPP e à jurisprudência do STJ sobre a matéria.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento:

A busca pessoal sem fundada suspeita, baseada apenas em critérios subjetivos, é ilícita, conforme o art. 244 do CPP e a jurisprudência do STJ e STF.

São nulas as provas obtidas a partir de abordagem policial realizada sem justa causa, sendo vedada sua utilização para fundamentar condenação penal, nos termos do art. 5º, LVI, da CF.

Diante da ilicitude da prova e da ausência de outros elementos incriminadores, impõe-se a absolvição do réu, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 244, 386, II, e 654, §2º; CF, art. 5º, LVI; Lei n. 10.826/2003, art. 16, §1º, IV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 877.943/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, j. 18/04/2024, DJe 15/05/2024; STJ, AgRg no HC 907.772/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 10/06/2024, DJe 14/06/2024; STF, HC 208.240/SP, Plenário, j. 11/04/2024.

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 último relatório contido nos autos (e-STJ fls.383-384).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a

decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls.383-391):

Cuida-se de habeas corpus, sem pedido liminar, impetrado em favor de WILSON BATISTA DA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1519696-79.2019.8.26.0228). O MM. Juiz da 10ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda- SP condenou o paciente pela prática do crime de posse de arma de fogo, tipificado no artigo 16, §1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa (e-STJ fls. 242/245). O Tribunal de origem deu provimento a recurso ministerial para redimensionar as penas impostas ao acusado para 3 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 11 dias-multa, valor unitário mínimo, afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixar o regime inicial semiaberto e negou provimento ao recurso interposto pela defesa em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 313): "EMENTA: Porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida (artigo 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/2003). Preliminar inconsistente. Inexistência de nulidade processual. Ilegalidade de busca pessoal do réu. Desnecessidade de ordem judicial. Existência de fundadas razões para a ação. Diligências dentro da legalidade. Mérito: Crime caracterizado integralmente. Flagrante inquestionável. Palavras incriminatórias dos Policiais Militares responsáveis pelo flagrante. Validade. Versão exculpatória inverossímil. Inexistência de fragilidade probatória. Condenação imperiosa. Responsabilização inevitável. Apenamento e regime: Merecedor de reparo. Maus antecedentes que devem ser reconhecidos. Irrelevância de eventual transcurso do quinquênio depurador, aplicável exclusivamente para fins de reconhecimento da agravante da reincidência (artigo 64, I, do Código Penal). Tema 150 do Eg. Supremo Tribunal Federal. Insuficiência da substituição da pena privativa de liberdade (artigo 44, III, do Código Penal). Réu que ostenta condenação, caracterizando maus antecedentes (artigo 59 do Código Penal). Situação que justifica o afastamento da substituição. Regime inicial: Necessidade de adequação para o regime intermediário, o mais ajustado à hipótese, tendo em vista o passado maculado do acusado (artigo 33, § 3º, do Código Penal). Apelo defensivo improvido, rejeitada a preliminar e provido o apelo ministerial. No presente writ, a Defensoria Pública do Estado do Estado de São Paulo sustenta que a ação policial que resultou na prisão do paciente em flagrante teve origem em busca pessoal ilegal, visto que não amparada em "fundada suspeita" (e-STJ fls. 3/18). Ressalta não existir nos autos nenhuma justificativa legal para a abordagem do paciente, asseverando que o simples fato de ter demonstrado nervosismo ao avistar os policiais não é suficiente para caracterizar a "fundada suspeita" necessária, nos termos do artigo 244, do Código de Processo Penal, para se realizar a busca pessoal sem mandado judicial. Esclarece que, nos termos do artigo 157, caput e §1º do Código de Processo Penal, o fato de,

posteriormente, terem os policiais encontrando uma arma de fogo na posse do paciente não convalida a ilegalidade prévia. Sustenta, ainda, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto como inicial ao cumprimento da pena. Requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da busca pessoal, com a consequente absolvição do paciente ou, de forma subsidiária, que seja fixado o regime aberto como inicial ao cumprimento da pena (e-STJ fl. 03/18). Informações prestadas (e-STJ fls. 346/367 e 372/375). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ ou pela denegação da ordem (e-STJ 378/381). É o relatório. Decido. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício. "Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, D Je de 6/4/2021.) O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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. Inviável, portanto, o conhecimento do writ em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso especial/revisão criminal. Cabe, no entanto, a concessão da ordem de ofício diante da existência de flagrante ilegalidade do ato impugnado. Vejamos: A Corte de origem assim se manifestou sobre a questão (e-STJ fls. 314/316): "A Defesa pretexta a nulidade da prova produzida, por ilegalidade da busca pessoal. Sem razão. Não se verifica qualquer irregularidade na atuação dos Policiais Militares, que, segundo se depreende de seus depoimentos, desde a fase policial, tão logo perceberam a presença policial, o acusado demonstrou nervosismo, tentando desviar o caminho e acelerando o caminhar, atitude que despertou suspeita. [...] Tanto havia fundadas razões para a realização da abordagem policial que a diligência efetivamente resultou na apreensão de um revólver calibre 38, municiado. Ou seja, o flagrante foi plenamente válido e tinha mesmo de ser realizado. Tudo, enfim, em diligências absolutamente dentro da legalidade. O que não se poderia era ignorar o fato. Desnecessária, então, ordem judicial para a espécie. Se havia fundadas razões para o flagrante, o esperado era, exatamente, a busca do material relacionado àquele flagrante, sem ordem judicial. Para isso tinha e tem a Polícia competência, nos limites de sua atribuição. [...] Assim, forçoso concluir que inexistente, *in casu*, qualquer irregularidade da ação desenvolvida pelos Policiais, porque ali se cometia delito, justificando a ação de

flagrância, independentemente, por óbvio, de mandado judicial. [...]

****Aos fatos**:** Policiais Militares, em patrulhamento, percebem o nervosismo do acusado ao observar a aproximação policial e decidem pela abordagem. Em revista pessoal, é encontrado um revólver Taurus, calibre 38, municiado com dois cartuchos intactos, de uso permitido, com numeração suprimida, na cintura do réu. Apenas após o ocorrido é que se verificou tratar-se de simulacro de arma de fogo. Prisão em flagrante. Estes são os fatos, em síntese. Condenação acertada." Conforme previsto no artigo 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Destaco, também, que a jurisprudência desta Corte de Justiça exige, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, que a fundada suspeita (justa causa) descrita no artigo 244, do Código de Processo Penal seja 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. Recentemente, no julgamento do HC 877.943/MS, a Terceira Seção desta Corte definiu os contornos que permeiam a busca pessoal e reiterou o entendimento vigente de que a lei exige a presença de fundadas suspeitas acerca da posse de objeto que constitua corpo de delito e que deve haver uma suspeição razoavelmente amparada em situação concreta e objetiva que se diferencie da mera suspeita intuitiva. Por oportuno, colaciono a ementa do julgado: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". 2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, D Je 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou como conclusões, no que interessa: 2.1. "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" [...]. 2.2. "Não satisfazem a exigência legal, por si só, 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". 3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, ao tratar sobre a validade de buscas pessoais, assentou 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". Em 11/4/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal encampou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC n. 208.240/SP, de que "A busca pessoal, independente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física". 4. Não se desconsidera, por certo, que os agentes de segurança, em virtude da experiência adquirida durante anos no trabalho nas ruas, talvez possam ter uma certa "intuição" sobre algumas situações, da mesma forma que um magistrado com anos de carreira, em certos casos, eventualmente "sinta" quando algum réu ou testemunha está mentindo em um depoimento. Entretanto, do mesmo modo que o juiz não pode fundamentar uma decisão afirmando apenas ter "sentido" que o acusado ou testemunha mentiu em seu depoimento, também não se pode admitir que o policial adote medidas restritivas de direitos fundamentais com base somente na sua intuição ou impressão subjetiva. 5. Não é possível argumentar que uma busca (fato anterior) é válida porque o réu foi preso (fato posterior) e, ao mesmo tempo, dizer que a prisão (fato posterior) é válida porque a busca (fato anterior) encontrou drogas. Se havia fundada suspeita de posse de corpo de delito, a ação policial é legal, mesmo que o indivíduo seja inocente; se não havia, a ação é ilegal, ainda que o indivíduo seja culpado. 6. O cerne da controvérsia em debate é saber se a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche ou não o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP. 7. Não se ignora, naturalmente, que esta Corte vem rechaçando a validade de buscas domiciliares realizadas com base apenas no fato de o suspeito haver corrido para dentro de casa ao avistar uma guarnição policial. Também não se desconhece a recente decisão proferida sobre o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 169.788/SP. É importante notar, porém, que, ao contrário do que noticiaram alguns veículos de informação, embora a ordem de habeas corpus não haja sido concedida pela Suprema Corte, não houve maioria no colegiado para estabelecer a tese de que a fuga do suspeito para o interior da residência ao avistar a polícia justifica, por si só, o ingresso domiciliar. Assim, por imperativo de coerência, é necessário esclarecer o motivo pelo qual essa atitude, embora não justifique uma busca domiciliar sem mandado, pode justificar uma busca pessoal em via pública. Para isso, é preciso invocar a noção de standards probatórios,

os quais devem seguir uma tendência progressiva, de acordo com a gravidade da medida a ser adotada. 8. Enquanto a proteção contra buscas pessoais arbitrárias está no Código de Processo Penal (art. 244) e decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, em inciso próprio do art. 5º, como cláusula pétrea, além de a afronta a essa garantia ser criminalizada nos arts. 22 da Lei n. 13.869/2019 e 150 do Código Penal. É bem verdade que buscas pessoais são invasivas e que algumas delas eventualmente podem ser quase tão constrangedoras quanto buscas domiciliares; no entanto, não há como negar a diferença jurídica de tratamento entre as medidas. 9. O art. 5º, XI, da Constituição Federal exige, para o ingresso domiciliar sem mandado judicial - ressalvadas as hipóteses de "prestar socorro" ou "desastre" -, a existência de flagrante delito, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280, reputou necessário haver "fundadas razões" prévias quanto à existência de situação flagrancial no interior do imóvel. Assim, embora o STF não haja imposto um standard probatório de plena certeza, trata-se de uma exigência elevada quanto à provável existência de flagrante delito, diante da ressaltada dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental. E, ao contrário do que se dá na busca pessoal, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência. 10. Já no que concerne às buscas pessoais, apesar de evidentemente não poderem ser realizadas sem critério legítimo, o que a lei exige é a presença de fundada suspeita da posse de objeto que constitua corpo de delito, isto é, uma suspeição razoavelmente amparada em algo sólido, concreto e objetivo, que se diferencie da mera suspeita intuitiva e subjetiva. 11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade. 12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo – não meramente subjetivo ou

intuitivo –, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito). 13. Ademais, também não se trata de mera "suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir" ou classificação subjetiva de "certa reação ou expressão corporal como nervosa", o que, segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, é insuficiente para uma busca pessoal. 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. 14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um "especial escrutínio" sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): "O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio". 15. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência - interna e externa -, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos. 16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos. 17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP. 18. Ordem denegada. (HC n. 877.943/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção,

julgado em 18/04/2024, D Je de 15/0 5/2024, grifos acrescidos)." Amparada nessas premissas, constato que a abordagem policial não se fundou nenhum dado concreto apto a justificá-la, pois, conforme já destacado, ocorreu baseada em suspeição genérica (atitude suspeita), tratando-se, dessa forma, de nítida revista exploratória (fishing expeditions), rechaçada pela jurisprudência desta Corte de Justiça. A propósito: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. 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, D Je 25/4/2022).

2. No caso em tela, a abordagem foi realizada em razão de os policiais entenderem que o agravado estava em "atitude suspeita", porquanto nervoso, o que, conforme decidido no Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, não foi suficiente para justificar a busca pessoal, que resultou na apreensão de 62,75g (sessenta e dois gramas e setenta e cinco centigramas) de crack, porquanto ausentes fundamentos concretos que indicassem que ele estaria em posse de drogas, de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 907.772/RS, relator o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 10/06/2024, D Je de 14/06/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, D Je 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões: "a) 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. b) 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. c) 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. d) 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. e) 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". 2. Na espécie, a busca pessoal realizada no réu foi justificada com base apenas no fato de que ele estava em área conhecida pelo intenso tráfico de drogas e na alegação vaga de que ele haveria demonstrado nervosismo ao visualizar os agentes estatais, o que, por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. 3. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão de drogas -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão das referidas substâncias. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AR Esp 2.520.866/BA, relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/03/2024, D Je de 02/04/2024). Ante todo o exposto, não conheço do habeas corpus, no entanto concedo, de ofício, a ordem para reconhecer a ilicitude das provas produzidas a partir da busca pessoal e, por conseguinte, absolvo o paciente, com arrimo no artigo 386, II, do Código de Processo Penal. Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao respectivo juízo de primeiro grau. Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se.

Afirma a parte agravante que O Habeas Corpus foi utilizado como sucedâneo recursal para modificação de matéria fática decidida pelo Juízo de Origem, além de estarem comprovados requisitos autorizadores para a abordagem pelos prepostos do Estado.

Ocorre que, como já pontuado, a abordagem policial ocorreu fundada em argumentos genéricos como atitude suspeita, em nítida revista exploratória que é rechaçada pela jurisprudência.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PROVAS ILÍCITAS. ABSOLVIÇÃO PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 284/STF. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se o agravante impugnou de maneira específica e clara os fundamentos da decisão agravada, consistente na aplicação da Súmula 284/STF. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Verifica-se que o agravante não impugnou especificamente o óbice apontado na decisão agravada, relativo à aplicação da Súmula 284/STF.

O agravo que não ataca de forma específica todos os fundamentos da decisão agravada é inadmissível, atraindo a aplicação do óbice processual da Súmula 182/STJ.

4. Constada a presença de ilegalidade flagrante a justificar a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

De acordo com o art. 244 do CPP, a busca pessoal só pode ocorrer mediante fundada suspeita, que deve ser objetiva e baseada em elementos concretos.

5. No caso, a abordagem se deu por "atitude suspeita" sem que houvesse justificação concreta para a revista, o que caracteriza a ilicitude da prova.

6. A jurisprudência do STJ estabelece que meras intuições subjetivas dos policiais não satisfazem o requisito de fundada suspeita. A busca sem justificativa adequada fere os direitos constitucionais à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF). IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a ilicitude das provas obtidas em revista pessoal/domiciliar sem justa causa e, como consequência, declarando-as nulas, e absolver o agravante.

(AgRg no AREsp n. 2.635.038/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/12/2024, DJEN de 9/12/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 913.873 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0173841-5

Número de Origem:

15196967920198260228 22364542019

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON BATISTA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : WILSON BATISTA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 26 de fevereiro de 2025