



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349818

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2063638-02.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente HYGOR KEUWAN PENEDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, CONCEDERAM A ORDEM a fim de, reconhecida a nulidade da busca pessoal que resultou na apreensão dos entorpecentes, revogar a prisão preventiva de HYGOR KEUWAN PENEDO. Expeça-se alvará de soltura clausulado**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2063638-02.2025.8.26.0000**

Comarca: São Paulo - Vara de Plantão

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: Hygor Keuwan Penedo

Voto n. 36.311

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Pretendida revogação da prisão preventiva. Alegada ocorrência de nulidade do flagrante. Busca pessoal efetuada por guardas civis sem a observância do art. 244 do CPP. Ausência de situação flagrancial. Nulidade da prova decorrente da abordagem realizada por guardas municipais. Tema 656 de Repercussão Geral do eg. STF, recentemente julgado, que, embora tenha permitido à Guarda Municipal a atuação no policiamento ostensivo, não autoriza a abordagem sem fundada suspeita, por qualquer órgão do poder público. Situação em que o paciente foi abordado por simplesmente estar parado em ponto supostamente de tráfico. Justa causa não evidenciada. Ordem concedida.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **HYGOR KEUWAN PENEDO** contra ato emanado pelo d. Juízo de Direito da Vara de Plantão da Comarca de São Paulo.

Alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão de ter sido abordado por guardas municipais fora do âmbito de suas atribuições. Aduz que o paciente é primário e que a prisão é desnecessária e desproporcional.

Busca, liminarmente e no mérito, a concessão da liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medidas cautelares alternativas.

O pedido liminar foi indeferido em sede de plantão judiciário (fls. 44/45) e confirmado por este Relator (fls. 49). A autoridade judicial prestou informações (fls. 56/57) e a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou por denegar a ordem (fls. 66/76).

É o relatório.

Segundo consta dos autos, no dia 03 de março de 2025, por volta das 20h50, na Estrada da Biacica, numeral 0, Jardim Helena, Capital, o paciente trazia consigo 120 (cento e vinte) embalagens plásticas, contendo 32,4g de cocaína e 45 (quarenta e cinco) porções, contendo 19,4g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Ao contrário do que descreve a denúncia, não foram policiais militares, mas guardas municipais que, **avistando o réu parado em uma escadaria** indicada como ponto de drogas, abordaram-no e localizaram os entorpecentes.

O acusado permaneceu silente em delegacia (fls. 08).

Ao justificar a necessidade da custódia cautelar, verifica-se que o d. juízo *a quo* pontou que:

“As circunstâncias do caso concreto, com apreensão de quantidade relevante de droga (120 unidades de COCAÍNA, perfazendo 32,4 gramas e 45 unidades de TETRAHIDROCANNABINOL, perfazendo 19,4 gramas), dentre as quais maconha e cocaína, em local conhecido pela mercancia de entorpecentes, constituem indicativos do risco que sua liberdade impõe ao meio social. Ainda que primário, o autuado possui registros por ato infracional junto ao Juízo da Infância e Juventude. Não há, também, comprovação de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação). Diante desse cenário, especialmente as circunstâncias concretas do delito, inviável, nesta análise preliminar, qualquer conclusão pela aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, cujos requisitos necessários devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes).” (fls. 34, origem)

Pois bem.

Voto por conceder a ordem.

Em primeiro lugar, frise-se que não se olvida aqui o recente entendimento firmado no Recurso Extraordinário

n. 608.588, no qual fixou -se a seguinte tese para o Tema 656 da repercussão geral:

“É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas guardas municipais, inclusive policiamento ostensivo comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no artigo 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso 7, da Constituição Federal. Conforme o artigo 144, parágrafo 8º, da Constituição, as leis municipais devem observar normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.”

Logo, em que pese seja permitido à Guarda Municipal a atuação no policiamento ostensivo, o citado precedente não autoriza, sob nenhuma ótica, a realização das atividades investigativas, competência afeita exclusivamente à polícia judiciária.

Vale dizer, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, guardas civis, assim como **qualquer pessoa**, podem prender quem esteja em flagrante delito, eis que tal situação não configura atividade investigativa. Contudo, seja qual for o agente público em questão (policial militar, civil, guarda municipal, etc), a abordagem pessoal deve ser precedida de justa causa, sob pena de desrespeito ao disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal.

A busca pessoal é considerada meio de investigação, e não meio de prova; tanto é assim que inserida no capítulo X, do Estatuto Processual Penal, capitulação legal destinada a regulamentar os indícios, cujo preceito legal a seguir transcreve-se:

Art. 244. A busca pessoal independerá 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.

É certo que os indícios (diversamente das *provas*) não são capazes de autorizar, por si só, a convicção, dada sua natureza indutiva, o que autoriza, por conseguinte, menor rigor em sua

obtenção. De outro lado, também é certo que não se deve admitir eventuais diligências que, amparadas em alto grau de subjetividade, configurem constrangimento ilegal ao indivíduo.

E, na hipótese dos autos, não se delineou prévia e fundada suspeita apta a ensejar situação flagrancial e permitir a abordagem inicial do paciente pelos guardas municipais.

Ora, consta das peças na fase inquisitiva que o paciente teria despertado a atenção dos guardas pois estava, simplesmente, *“sentado em uma escadaria, ponto conhecido como de tráfico de drogas”* (fl. 09, origem).

Com efeito, na espécie, os guardas municipais agiram de forma excessiva, pois **abordaram um indivíduo somente porque estava parado em local conhecido pela traficância, sem nenhuma outra informação ou visualização prévia do comércio espúrio ou fundada suspeita para justificar situação flagrancial.**

Logo, embora demonstrada a materialidade do delito pela apreensão dos entorpecentes, a abordagem ao indivíduo, ora paciente, não derivou de situação flagrancial e nem de fundada suspeita, não preenchendo-se, assim, os requisitos legais dispostos no artigo 244 do Código de Processo Penal.

Não por outro motivo, **mesmo após o julgamento do mencionado Tema 656, o eg. Supremo Tribunal Federal continua decidindo pela impossibilidade de abordagem sem a demonstração de justa causa, sob pena de convalidar-se o arbítrio policial.**

Nesse sentido, destaca-se brilhante e recentíssima decisão de lavra do Ministro André Mendonça:

“(…) No caso concreto dos autos, segundo os relatos das testemunhas, a autoridade policial procedeu a busca pessoal em razão de o réu, que já havia sido preso por traficância e ostentava na época dois inquéritos policiais, transitar em via pública com uma mochila aparentemente pesada -- circunstâncias que, pela óptica dos policiais, configurou

"atitude suspeita" (...).

Verifico, contudo, que **não há menção sobre a visualização de qualquer objeto ilícito nem de conduta que denotasse o comércio de drogas (entrega de algo a terceiro, aglomeração de pessoas, etc.). Ou seja, a abordagem não se fundou em um elemento externalizado em ato concreto, mas sim em suposição genérica decorrente de fato lícito (andar em via pública com mochila) e de estigma social.**

Logo, não havia fundada suspeita para a busca pessoal.

Poder-se-ia argumentar que as suposições genéricas dos policiais estavam corretas, pois foram apreendidas drogas com o acusado. Logo, a ação estatal estaria justificada. Todavia, se fosse acolhido esse argumento, estar-se-ia consagrando a anacrônica noção de que os fins justificam os meios. Desse modo, conforme já apontado, **a quantidade de droga apreendida posteriormente é irrelevante para a análise da legalidade da busca pessoal, pois se trata de consequência, e não do motivo ensejador da ação policial.** Outrossim, o fato de que o acusado já havia sido preso por tráfico não é circunstância apta a caracterizar fundada suspeita. **Se assim o fosse, estar-se-ia consagrando o direito penal do autor e ferindo o princípio da presunção de inocência.** Ou seja, a vida pretérita do agente tornar-se-ia uma espécie de elemento objetivo de aferição da prática delituosa, admitindo-se que a autoridade policial realizasse busca pessoal sempre quando visualizasse qualquer indivíduo que em algum momento da sua vida tivesse sido atrelado a algum delito - situação que não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico nem pelo raciocínio jurídico, pois a reincidência e os maus antecedentes são elementos subjetivos, isto é, referem-se ao acusado, e não aos fatos analisados. Assim, entendo que não havia um contexto fático anterior que pudesse justificar a ocorrência da busca pessoal, porquanto ausentes elementos objetivos específicos aptos a indicar a traficância pelo acusado”

(ARE 1534969/RS – Rel. Min. André Mendonça, j. em 05/03/2025 – grifos nossos)

Portanto, há que se considerar ilícita a busca pessoal efetuada pelos guardas municipais no presente caso, de forma que se faz necessária a revogação da prisão preventiva do paciente.

Por votação unânime, **CONCEDERAM**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A **ORDEM** a fim de, reconhecida a nulidade da busca pessoal que resultou na apreensão dos entorpecentes, revogar a prisão preventiva de **HYGOR KEUWAN PENEDO**. Expeça-se alvará de soltura clausulado.

Amable Lopez Soto
relator