



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 801048 - SP (2023/0034063-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ODILON VITOR DOS SANTOS NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. IMPRESSÕES SUBJETIVAS DOS AGENTES POLICIAIS. ILICITUDE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente denunciado por tráfico de drogas, com pedido de anulação da ação penal, alegando a ilicitude das provas obtidas em busca pessoal, que teria sido realizada com base em impressões subjetivas dos agentes policiais, sem a existência de elementos concretos que justificassem a abordagem, além da revisão da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se a busca pessoal, baseada em atitudes suspeitas e na fama do réu nos meios policiais, sem elementos objetivos concretos, constitui violação ao art. 244 do Código de Processo Penal; (ii) determinar se as provas obtidas devem ser anuladas, implicando na absolvição do réu e consequente soltura; (iii) verificar a existência ou não de ilegalidade na dosimetria penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 244 do CPP exige que a busca pessoal seja fundamentada em "fundada suspeita", o que não se configura por meras impressões subjetivas dos agentes policiais, sem base em fatos objetivos. A jurisprudência do STJ reitera que abordagens baseadas em atitudes suspeitas genéricas, como "manter as mãos fechadas", não satisfazem o requisito de "fundada suspeita" (RHC n. 158.580/BA).

4. A busca pessoal realizada sem elementos objetivos suficientes, apoiada exclusivamente em impressões subjetivas, é

considerada ilegal, configurando prova ilícita nos termos do art. 157, caput e §1º, do CPP.

5. No caso, a abordagem do paciente ocorreu em razão de ser conhecido dos meios policiais pela prática do crime de tráfico de drogas, estava em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, e teria apresentado atitude suspeita, ao manter as mãos fechadas como quem tenta esconder algo ilegal, tendo sido apreendido 51,22g de cocaína.

6. Inexistem fundadas razões para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, o que configura a ilicitude da prova, e as dela decorrentes, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP.

7. A ilicitude da busca pessoal e das provas dela derivadas implica a nulidade das provas que sustentam a acusação, devendo o paciente ser absolvido por falta de justa causa para a condenação.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, 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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 801048 - SP (2023/0034063-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ODILON VITOR DOS SANTOS NETO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. IMPRESSÕES SUBJETIVAS DOS AGENTES POLICIAIS. ILICITUDE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente denunciado por tráfico de drogas, com pedido de anulação da ação penal, alegando a ilicitude das provas obtidas em busca pessoal, que teria sido realizada com base em impressões subjetivas dos agentes policiais, sem a existência de elementos concretos que justificassem a abordagem, além da revisão da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se a busca pessoal, baseada em atitudes suspeitas e na fama do réu nos meios policiais, sem elementos objetivos concretos, constitui violação ao art. 244 do Código de Processo Penal; (ii) determinar se as provas obtidas devem ser anuladas, implicando na absolvição do réu e consequente soltura; (iii) verificar a existência ou não de ilegalidade na dosimetria penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 244 do CPP exige que a busca pessoal seja fundamentada em "fundada suspeita", o que não se configura por meras impressões subjetivas dos agentes policiais, sem base em fatos objetivos. A jurisprudência do STJ reitera que abordagens baseadas em atitudes suspeitas genéricas, como "manter as mãos fechadas", não satisfazem o requisito de "fundada suspeita" (RHC n. 158.580/BA).

4. A busca pessoal realizada sem elementos objetivos suficientes, apoiada exclusivamente em impressões subjetivas, é

considerada ilegal, configurando prova ilícita nos termos do art. 157, caput e §1º, do CPP.

5. No caso, a abordagem do paciente ocorreu em razão de ser conhecido dos meios policiais pela prática do crime de tráfico de drogas, estava em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, e teria apresentado atitude suspeita, ao manter as mãos fechadas como quem tenta esconder algo ilegal, tendo sido apreendido 51,22g de cocaína.

6. Inexistem fundadas razões para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, o que configura a ilicitude da prova, e as dela decorrentes, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP.

7. A ilicitude da busca pessoal e das provas dela derivadas implica a nulidade das provas que sustentam a acusação, devendo o paciente ser absolvido por falta de justa causa para a condenação.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 137 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ODILON VITOR DOS SANTOS NETO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500786-38.2022.8.26.0603).

O paciente foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem.

A impetrante alega: a) ilicitude das provas carreadas aos autos, uma vez que os policiais militares abordaram o paciente exclusivamente pelo fato de este já ter sido condenado por tráfico de drogas; b) ausência de flagrante delito, pois não houve motivação legítima para proceder à abordagem do paciente; c) erro na dosimetria da pena, porquanto o fato de a substância apreendida ser cocaína, por si só, não é fundamento suficiente para majoração da pena-base, pois a nocividade da substância é justamente o que permite que seja considerada droga, de forma que é elemento inerente ao crime de tráfico de drogas; d) carência de motivação suficiente para majorar a pena, na primeira fase, em 1/6; e e) ocorrência de bis in idem, pois os maus antecedentes e a reincidência são institutos análogos e foram duplamente valorados, primeiro como circunstância judicial a impor aumento da pena-base e, após, na segunda fase, para elevar a pena em razão de caracterizar circunstância agravante.

Requer, liminarmente, soltura do paciente e, definitivamente, deferimento da ordem para reconhecer a ilicitude das provas obtidas e fixar a pena-base no mínimo legal.

É o relatório.

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

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou, alternativamente, seja a pena-base fixada no mínimo legal.

É o relatório.

VOTO

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

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

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[N]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **meras informações de fonte não identificada** (e. g. denúncias anônimas) **ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial**. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescidos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a

todo o 'procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal.** In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais lembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

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

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

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

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

de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

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

3. Recurso não provido.

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

No caso, a corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos (e-STJ, fls. 129):

*De proêmio, verifica-se que, a despeito das alegações do apelante, extrai-se dos depoimentos dos policiais que a **abordagem do acusado se deu por conta das circunstâncias do caso concreto: o réu é conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de drogas, estava em um local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, e apresentou atitude suspeita, mantendo as mãos fechadas como quem tenta esconder algo ilegal.***

Sendo assim, não há falar-se em ilicitude das provas obtidas, vez que os policiais militares agiram no estrito cumprimento de seu dever ao identificarem uma situação de potencial flagrante delito.

Fica afastada, portanto, a preliminar aventada.

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante.

Ficou demonstrado nos autos que, no dia 23 de maio de 2022, por volta das 16h30min, na Rua Natalino Penna, em frente ao imóvel de número 840, Bairro Água Branca II, na cidade de Araçatuba, o apelante Odilon Vitor dos Santos Neto trazia consigo, sem autorização legal ou regulamentar, para fins de tráfico, 51,22 gramas cocaína, divididos em 34 porções.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 01, pelo boletim de ocorrência de fls. 07/08, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 10/11, pelo laudo de constatação de fl. 12, além do exame químico-toxicológico de fls. 76/77 e da prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

A Corte *a quo* entendeu, em relação à abordagem policial, pela licitude das provas obtidas, destacando que "o réu é conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico de drogas, estava em um local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, e apresentou atitude suspeita, mantendo as mãos fechadas como quem tenta esconder algo ilegal".

Nesse sentido, verifica-se a inexistência de fundadas razões para a busca efetuada, haja vista que a medida invasiva ocorreu apenas em razão de impressões subjetivas dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, o que configura a

ilicitude da prova, e as dela decorrentes, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA PESSOAL. ATITUDE SUSPEITA INESPECÍFICA. ABORDAGEM ILÍCITA. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O fato de o paciente estar em local conhecido como ponto de tráfico e "se portar estranho mudando de direção" reflete atitude suspeita inespecífica, que, por si só, não constitui subsídio legal para a busca pessoal. Destaque-se que não há notícia de denúncia específica, tampouco investigação prévia. Dessa forma, não se verifica a necessária justa causa para a abordagem, porquanto ausentes outros elementos que fundamentem a ação policial, motivo pelo qual a prova deve ser considerada ilegal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 884.358/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024 - grifos acrescidos).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA . BUSCA PESSOAL. MERA SUSPEITA. LOCAL DE TRAFICÂNCIA. RÉU CONHECIDO NO MEIO POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES NÃO COMPROVADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em "atitude suspeita" ou em local conhecido como ponto de tráfico.

2. O Tribunal de origem destacou que os policiais abordaram o agravado na rua unicamente por conta dele estar em ponto conhecido de tráfico de drogas e por já ser conhecido no meio policial. Tais elementos, porém, não são suficientes para justificar da revista pessoal, ensejada por desconfiança baseada em intuição ou palpite, até porque, no caso, não foi citado qualquer outro elemento capaz de despertar suspeitas concretas dos agentes públicos. Portanto, constatada a ilegalidade da busca pessoal feita no agravado, sem prévia autorização judicial, devem ser declaradas ilícitas as provas colhidas na operação e as delas decorrentes.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no HC n. 804.669/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 23/6/2023 - grifos acrescidos).

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer a nulidade das provas colhidas na abordagem pessoal e as delas derivadas, a fim de absolver o paciente da imputação de tráfico de drogas, determinando a sua imediata soltura, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0034063-8

HC 801.048 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007863820228260603 21403682022

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ODILON VITOR DOS SANTOS NETO (PRESO)
INTERES. : 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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, 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.