AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2415127 - RS (2023/0260757-2)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	P L S DA S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DAS PROVAS. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA. INEXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (11,8G DE *CRACK*). ABSOLVIÇÃO MANTIDA. REVERSÃO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS) contra acórdão que absolveu o agravado, condenado a 6 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), sob o fundamento de ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal realizada sem fundada suspeita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a busca pessoal realizada pelos policiais, que resultou na apreensão de drogas, foi devidamente fundamentada por "fundada suspeita", conforme exigido pelos arts. 240, § 2º e 244, ambos do Código de Processo Penal (CPP), ou se houve violação dos direitos fundamentais do réu, resultando na nulidade das provas obtidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido reconheceu a ilicitude das provas obtidas na busca pessoal, com base na ausência de "fundada suspeita" que justificasse a medida. Os policiais alegaram que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e que o réu tentou empreender fuga ao avistar a viatura, sem que houvesse nenhum elemento concreto anterior que indicasse a posse de drogas ou outros objetos ilícitos.

4. A jurisprudência desta Corte Superior, conforme julgado da Terceira Seção, no HC n. 877.943/MS, firmou o entendimento de

Documento eletrônico VDA44689363 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:10
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: f2a92b5c-2bff-41dd-bf45-0d815fbf69cf

que a fuga ao avistar a polícia pode configurar motivo idôneo para autorizar a busca pessoal. No entanto, a narrativa dos policiais deve ser corroborada por elementos concretos e objetivos anteriores à diligência, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado, mormente diante da inexpressiva quantidade de droga apreendida (11,8g de *crack*).

5. A reversão das conclusões alcançadas pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. Além disso, o acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo a Súmula n. 83/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689363 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:10
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: f2a92b5c-2bff-41dd-bf45-0d815fbf69cf

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2415127 - RS (2023/0260757-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	P L S DA S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DAS PROVAS. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA. INEXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (11,8G DE *CRACK*). ABSOLVIÇÃO MANTIDA. REVERSÃO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS) contra acórdão que absolveu o agravado, condenado a 6 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), sob o fundamento de ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal realizada sem fundada suspeita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a busca pessoal realizada pelos policiais, que resultou na apreensão de drogas, foi devidamente fundamentada por "fundada suspeita", conforme exigido pelos arts. 240, § 2º e 244, ambos do Código de Processo Penal (CPP), ou se houve violação dos direitos fundamentais do réu, resultando na nulidade das provas obtidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido reconheceu a ilicitude das provas obtidas na busca pessoal, com base na ausência de "fundada suspeita" que justificasse a medida. Os policiais alegaram que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e que o réu tentou empreender fuga ao avistar a viatura, sem que houvesse nenhum elemento concreto anterior que indicasse a posse de drogas ou outros objetos ilícitos.

4. A jurisprudência desta Corte Superior, conforme julgado da Terceira Seção, no HC n. 877.943/MS, firmou o entendimento de

Documento eletrônico VDA44690774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:56
Código de Controle do Documento: b346c8ca-833f-430f-afb3-baa34a12495f

que a fuga ao avistar a polícia pode configurar motivo idôneo para autorizar a busca pessoal. No entanto, a narrativa dos policiais deve ser corroborada por elementos concretos e objetivos anteriores à diligência, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado, mormente diante da inexpressiva quantidade de droga apreendida (11,8g de *crack*).
5. A reversão das conclusões alcançadas pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. Além disso, o acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo a Súmula n. 83/STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência das Súmulas n. 7 e 83/STJ.

O agravado foi condenado a 6 anos e 10 meses de reclusão, e 500 dias-multa, em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, *caput,* da Lei n. 11.343/2006.

A defesa interpôs recurso de apelação, provido "para reconhecer a ilicitude da prova obtida na busca pessoal e absolver o réu com base no artigo 386, II, do CPP" (e-STJ, fl. 432). Na sequência, desacolheu os embargos de declaração opostos pelo MPRS.

Nas razões do recurso especial, o MPRS sustentou que, "ao afastar a licitude da prova obtida medidamente busca pessoal lastreada em fundadas suspeitas, incorreu em manifesta violação aos artigos 157, 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, razão pela qual se impõe a reforma do acórdão atacado, com restabelecimento da sentença condenatória" (e-STJ, fl. 479).

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelos provimentos do agravo e recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca pessoal, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 429-432):

> *[...] Segundo os policiais, na data dos fatos, a guarnição estava em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de traficância, ocasião em que o réu, ao avistar policiais, tentou empreender fuga.*

Documento eletrônico VDA44690774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:56
Código de Controle do Documento: b346c8ca-833f-430f-afb3-baa34a12495f

Abordado e revistado, foram apreendidas drogas que estavam em seu poder.

No caso, é de ser reconhecida a ilicitude da prova obtida na busca pessoal em face da ausência de fundada suspeita a justificar a busca pessoal.

Com relação à revista pessoal, observo que apenas "fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados" autoriza busca pessoal, na exata dicção do § 2º do art. 240 do CPP. Implicando séria restrição da intimidade, direito fundamental (CF, art. 5º, inciso X), a rigor deveria, no plano ideal, também ser precedida de mandado judicial, mas o perigo na demora, a autorizar a diligência policial, já vai considerado pelo legislador no art. 244, nos casos de prisão, ou de (repete-se a locução) "fundada suspeita" de que esteja na posse de arma ou de outro corpo de delito, ou quando a medida for desdobramento de busca domiciliar.

E um passo foi dado neste sentido, em julgado da Sexta Turma do STJ, relatoria do Min. Rogerio Schietti Cruz. O precedente aponta diretrizes para validar a busca pessoal sem mandado judicial, estabelecendo que a "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferida com base em elementos concretos e anteriores à diligência. O ponto central do precedente é uma nova e criteriosa abordagem sobre a repetida fórmula, em depoimentos judiciais (e até na presente denúncia), de que o sujeito estava em atitude suspeita, no intuito de "evitar o uso excessivo desse expediente", "garantir a sindicabilidade da abordagem" e evitar busca pessoal arbitrária ou enviesada por discriminação.

[...]

Do contexto das narrativas dos policiais acerca das circunstâncias de abordagem, é de ser declarada a nulidade, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal, pois a apreensão se deu em busca pessoal sem autorização judicial e ausente fundada suspeita de posse de corpo de delito.

***No caso, não encontro, na prova dos autos, situação fática que autorizasse a severa restrição dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade** (art. 5º, caput, e X, da CF), que se operou no exercício do poder de polícia, ainda que de boa-fé, modo a comprometer a prova da materialidade do delito.*

O que se tem, do teor das próprias declarações dos policiais, é que estavam em patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas; avistaram o réu em "atitude suspeita" e ele empreendeu fuga; abordado e revistado, apreenderam drogas.

No caso, não há menção a qualquer elemento externalizado em atos concretos, movimentação típica de comercialização de drogas, ato suspeito de entrega sub-reptícia de substância a terceiro, dispensa de objetos. Nada de específico até então. Porém, ainda assim, o réu foi abordado e revistado.

A mera fuga, com todas as vênias, não substancia, por si e "a priori", fundada suspeita de posse de arma ou objetos ilícitos. Neste sentido, precedentes do STJ:

[...]

Observo que o marco legal, suplantada a seletividade propiciada pelo excesso de subjetivismo e intuicionismo, aponta via diversa, tendo como pedra angular o direito penal do fato. Assim, não a atitude suspeita, mas apenas "fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados" autoriza busca pessoal, na

Documento eletrônico VDA44690774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:56
Código de Controle do Documento: b346c8ca-833f-430f-afb3-baa34a12495f

> *exata dicção do § 2º do art. 240 do CPP. Suspeita, para ser fundada, é curial, precisa fundar-se, amparar-se em elementos objetivos – sem descurar nuances subjetivas, desde que externalizáveis (daí o direito penal do fato) –, ainda que indiciados. O foco, nesta hipótese, não seria "o" traficante, mas condutas e atos, minimamente circunstanciados, que constituem motivação idônea, é dizer, racional, para a ingerência em direito fundamental. Ademais, o pressuposto para a busca pessoal autônoma sem mandado, naturalmente, é que o sujeito objeto da medida esteja em via pública, salvo prisão e/ou desdobramento de busca domiciliar, bem como, naturalmente, fuga da abordagem (em circunstâncias que a autorizassem), o que pode substanciar "fundada suspeita".*
>
> *No contexto dos autos, reitero, não há elementos objetivos e racionais a caracterizar, "ex ante", situação de "fundada suspeita" de que o réu estivesse na posse de drogas, armas ou de outros objetos que constituam corpo de delito, não justificada a execução da revista pessoal. Não perceptível situação de "fundada suspeita" apta a validar a busca pessoal, maculada está a legalidade do ato, o que vicia as apreensões e, por consequência, afeta, no contexto dos autos, o reconhecimento da materialidade do delito.*
>
> *Viciadas tais provas, resta impositiva a absolvição.*
>
> *Pelo exposto, voto por dar provimento ao apelo para reconhecer a ilicitude da prova obtida na busca pessoal e absolver o réu com base no artigo 386, II, do CPP.[...]*

A revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, na forma do § 2º do art. 240 e art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

Cumpre ressaltar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 877.943/MS, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz (DJe de 15/5/2024), firmou a tese de 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", o que, *in casu*, não ocorreu.

Ademais, tratando-se da apreensão de 11,8g de *crack* (e-STJ, fl. 89), não se pode cogitar, na forma da jurisprudência desta Corte, da tipificação do delito na modalidade "ter em depósito".

Efetivamente, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, há de prevalecer a alegação do recorrente de que seria usuário de drogas, respaldada pela quantidade apreendida. *Mutatis mutandis*, confira-se:

Documento eletrônico VDA44690774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:56
Código de Controle do Documento: b346c8ca-833f-430f-afb3-baa34a12495f

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. FUGA AO AVISTAR A POLÍCIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. CONSUMO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, com pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, além de 680 dias-multa, em regime fechado. A defesa pleiteia a nulidade da busca pessoal e a desclassificação do crime para posse de drogas para consumo próprio.

II. Questões em discussão

2. As questões em discussão consistem em verificar a legalidade da busca pessoal realizada sem mandado judicial, com base em suspeita de porte de arma, e a consequente validade das provas obtidas, e se a conduta do paciente se amolda ao tipo penal de tráfico de drogas ou de posse para consumo próprio.

III. Razões de decidir

3. A busca pessoal é permitida sem mandado judicial apenas em casos de flagrante delito ou fundada suspeita de posse de objetos ilícitos, conforme art. 244 do CPP.

4. No caso, a suspeita foi considerada fundada devido à atitude do réu ao avistar a viatura (fuga), justificando a abordagem e a busca pessoal.

5. A revaloração das provas não permite afirmar com segurança que a droga apreendida era destinada à venda.

6. A pequena quantidade de droga apreendida - 26,7 gramas de cocaína - e a ausência de elementos concretos de traficância respaldam a desclassificação.

7. O princípio do in dubio pro reo favorece a desclassificação para o tipo penal de posse para consumo próprio.

8. Ordem concedida. Desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 1502269-30.2023.8.26.0616 - 2ª Vara Criminal de Mogi das Cruzes/SP).

(HC n. 933.525/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 4/10/2024.)

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

Ante o exposto, **conheço do agravo** para **negar provimento** ao recurso especial (Súmula n. 83/STJ).

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690774 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:56
Código de Controle do Documento: b346c8ca-833f-430f-afb3-baa34a12495f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0260757-2

AREsp 2.415.127 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059230520208210015 50117882120208210015 59230520208210015

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	P L S DA S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial."

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

Documento eletrônico VDA44677332 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:29:41
Código de Controle do Documento: EE67D546-2898-4BFA-90C9-22874C8378BE