SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 843525 - SP (2023/0273821-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	IGOR HENRIQUE CORATO (PRESO)
ADVOGADOS	:	GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO E OUTRO - SP390592
		MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PACIENTE QUE TERIA ESCONDIDO ALGO NA BOCA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. APREENSÃO DE 8G DE MACONHA. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. Precedentes.

2. Na espécie, a busca pessoal ocorreu em razão dos policiais terem percebido que o paciente escondera algo na boca, que posteriormente descobriu ser uma trouxinha de maconha. Inexistindo qualquer referência à previa investigação, monitoramento ou campanas no local, de maneira que não demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" a autorizar a busca pessoal e posterior busca domiciliar, deve ser reconhecida a nulidade da abordagem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39597360 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/12/2023 12:09:54
Código de Controle do Documento: 2adcb47f-94fc-466e-beba-dccbbc93d72c

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA39597360 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/12/2023 12:09:54
Código de Controle do Documento: 2adcb47f-94fc-466e-beba-dccbbc93d72c

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 843525 - SP (2023/0273821-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	IGOR HENRIQUE CORATO (PRESO)
ADVOGADOS	:	GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO E OUTRO - SP390592 MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PACIENTE QUE TERIA ESCONDIDO ALGO NA BOCA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. APREENSÃO DE 8G DE MACONHA. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE ABSOLUTA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. Precedentes.

2. Na espécie, a busca pessoal ocorreu em razão dos policiais terem percebido que o paciente escondera algo na boca, que posteriormente descobriu ser uma trouxinha de maconha. Inexistindo qualquer referência à previa investigação, monitoramento ou campanas no local, de maneira que não demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" a autorizar a busca pessoal e posterior busca domiciliar, deve ser reconhecida a nulidade da abordagem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão de minha relatoria que concedeu a ordem, de ofício, "para, reconhecida a ilicitude das provas, anular a condenação imposta ao paciente IGOR

Documento eletrônico VDA39420771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: ef40d215-2e78-4040-a324-5cdb648e93eb

HENRIQUE CORATO, nos autos da Ação Penal n. 1500608-96.2018.8.26.0549 (Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP), absolvendo-o do crime de tráfico privilegiado de drogas, por ausência de provas da materialidade do delito (art. 386, II, do CPP)." (e-STJ fls. 370/373).

No regimental, sustenta a defesa que a decisão deste Superior Tribunal de Justiça desconstituiu sentença penal condenatória transitada em julgado fora das hipóteses previstas no art. 621 do CPP, o que viola o princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Alega, ainda, a impossibilidade de ser reconhecida a nulidade não arguida no momento oportuno.

No mérito, aponta que a busca pessoal no paciente foi lícita, existindo justa causa para a medida.

Requer, ao final, seja reconsiderada a decisão agravada ou que seja dado provimento ao agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, observa-se que o tema apresentado no presente *writ* (nulidade da busca pessoal realizada no paciente) foi objeto de ação revisional na Corte de origem, oportunidade em que foi afastado o apontado constrangimento ilegal. Sendo assim, a impetração é substitutiva de recurso especial (contra acórdão de revisão criminal), com possibilidade deste Superior Tribunal de Justiça examinar a ilegalidade apontada pela defesa. Por outro lado, inexiste a apontada supressão de instância, tampouco deve ser reconhecida a chamada "nulidade de algibeira", tendo em vista que o Tribunal *a quo* examinou à exaustão o tema objeto do *mandamus* (e-STJ fls. 336/350), não podendo esta Corte Superior recusar a apreciação do apontado constrangimento ilegal, sob pena de ausência de prestação jurisdicional.

No mérito, em que pese o esforço do combativo Ministério Público do Estado de São Paulo, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Vejamos (e-STJ fls. 370/373):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de IGOR

Documento eletrônico VDA39420771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: ef40d215-2e78-4040-a324-5cdb648e93eb

HENRIQUE CORATO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 336/350).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo crime de tráfico privilegiado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 166 dias-multa, porque trazia consigo e guardava em sua residência 6 porções de maconha (8,7g).

No presente writ, sustenta a defesa a nulidade da busca pessoal realizada, uma vez que não obedeceu as regras previstas no art. 240 do CPP (ausência de justa causa para a abordagem).

Aponta, ainda, nulidade na busca domiciliar realizada.

Subsidiariamente, defende a possibilidade de desclassificação da conduta, tendo em vista que não ficou demonstrado que o entorpecente apreendido seria utilizado para o comércio de drogas.

Requer, liminarmente, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento do habeas corpus. No mérito, pleiteia o reconhecimento da nulidade nas buscas pessoal e domiciliar realizadas, ou seja desclassificada a conduta do paciente.

Com vista dos autos, opinou o Ministério Público Federal "pela denegação da ordem de habeas corpus" (e-STJ fls. 363/366).

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe de 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJe de 28/2/2014.

Mais recentemente: STF, HC n. 147.210-AgR, Relator Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC n. 180.365-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC n. 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC n. 169.174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC n. 172.308-AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC n. 174.184- AgRg, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC n. 563.063-SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC n. 323.409/RJ, Relator p/ acórdão Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC n. 381.248/MG, Relator p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/2/2018, DJe de 3/4/2018.

Assim, de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente impetração, conforme o relatado, o reconhecimento da nulidade do feito, com a absolvição do paciente, em razão da ilicitude da busca pessoal/domiciliar efetivadas pelos policiais.

Em relação à busca pessoal, ressalte-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, "A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto" (AgRg no RHC n. 164.112/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe 8/8/2022)

Na espécie, o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, validou a ação policial. Confira-se:

Documento eletrônico VDA39420771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: ef40d215-2e78-4040-a324-5cdb648e93eb

A preliminar de nulidade processual, por exclusão da prova da materialidade, uma vez que a busca pessoal não obedeceu aos requisitos do artigo 240 do Código de Processo Penal, é de ser afastada.

Inicialmente, verifica-se que a tese de nulidade não foi arguida em momento algum, seja pelo Defensor Constituído que acompanhou o requerente na audiência de custódia, seja pelo combativo Defensor Dativo, em defesa prévia ou em alegações finais, de onde se depreende, por si só, que a ação policial transcorreu da forma lícita, e não como quer fazer crer a Defesa em sua petição inicial.

Consta do boletim de ocorrência: "Apurou-se em síntese que os milicianos que ora figuram como condutor e testemunha sustentam que realizavam patrulhamento ostensivo e preventivo no bairro Nosso Teto nesta cidade, quando se depararam com o indiciado na companhia de outro indivíduo em atitude suspeita, onde de imediato foram abordados. ***Alegam que, no desembarque da viatura, flagraram o indiciado escondendo algo na boca, que posteriormente ficou constatado se tratar de uma trouxinha de maconha.*** *Ato contínuo, o indiciado começou a passar mal e regurgitou uma outra trouxinha que acabara de engolir. Ressalta-se que com o outro indivíduo nada ilícito foi encontrado sendo o mesmo liberado. Diante das denúncias de tráfico de drogas que recaem sobre o indiciado, quando indagado respondeu que guardava mais drogas em sua residência. O ingresso na residência foi franqueado pelo próprio indiciado, que apontou e entregou mais 4 trouxinhas de maconhas que estava em cima do guarda-roupas do seu quarto. Ainda naquele quarto, foram localizados a quantia R$280,00 reais escondidos embaixo do colchão e uma munição íntegra de calibre.38 ao pé da cama. Diante das circunstâncias, conduziram o implicado a esta Central de Flagrantes para as providências legais de polícia judiciária." (grifos nossos).*

Da transcrição dos depoimentos dos policiais militares que procederam à abordagem do requerente Igor, verifica-se que, de fato, houve fundada suspeita de prática delitiva por parte dele, justificando a abordagem, "que, no desembarque da viatura, flagraram o indiciado escondendo algo na boca", o que autorizou sua revista pessoal.

Nesse sentido: [...]

Incabível, ainda, o reconhecimento da ocorrência de ofensa ao princípio da inviolabilidade do domicílio na diligência que acarretou na apreensão de outras porções de droga, não sendo demais recordar que o tráfico de entorpecentes é crime de caráter permanente, cujo estado de flagrância persiste enquanto o infrator estiver na guarda e mantiver em depósito substâncias entorpecentes, o que autoriza à Polícia a tomar todas as medidas necessárias para evitar que o delito continue a ser cometido, o que afasta qualquer ilicitude na ação.

Frise-se que o próprio agravante, em seu interrogatório, afirmou ter franqueado a entrada dos policiais em sua residência.

Da leitura do acórdão impugnado, observa-se que a busca pessoal ocorreu em razão dos policiais terem percebido que o paciente escondera algo na boca, que posteriormente descobriu ser uma trouxinha de maconha.

Diante desses elementos, verifica-se que não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local, além do fato de que o paciente teria colocado algo suspeito na boca ao avistar os policiais, de maneira que, ao meu ver, não configura o elemento "fundadas suspeitas" a autorizar a busca pessoal tampouco o ingresso no domicílio do

Documento eletrônico VDA39420771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: ef40d215-2e78-4040-a324-5cdb648e93eb

réu.
Ora, conforme precedentes deste Superior Tribunal, o fato de haverem sido apreendidas algumas porções de maconha com o acusado em via pública não configura fundadas razões sobre a existência de drogas na residência dele (AgRg no HC n. 724.231/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1º/4/2022).
Além disso, relevante pontuar que, embora as provas encontradas posteriormente configurem crime permanente, estas não podem ser usadas para justificar, a posteriori, a busca pessoal ilegal ou a violação do domicílio. Isso porque as razões que justifiquem a busca pessoal ou o ingresso na residência devem existir no momento da ação ou previamente a ela. A constatação posterior da situação de flagrância não é capaz de conferir licitude à invasão, de forma retroativa.
Deve, assim, ser acolhida a tese de ilicitude da prova, tendo em vista ausência de justa causa para a busca pessoal e o ingresso dos policiais no domicílio do paciente.
Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para, reconhecida a ilicitude das provas, anular a condenação imposta ao paciente IGOR HENRIQUE CORATO, nos autos da Ação Penal n. 1500608-96.2018.8.26.0549 (Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP), absolvendo-o do crime de tráfico privilegiado de drogas, por ausência de provas da materialidade do delito (art. 386, II, do CPP).

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA39420771 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: ef40d215-2e78-4040-a324-5cdb648e93eb

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 843.525 / SP

Número Registro: 2023/0273821-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00037803420188260222 15006089620188260549 21168969220238260000 37803420188260222

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO E OUTRO
ADVOGADOS	:	GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
		MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	IGOR HENRIQUE CORATO (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	IGOR HENRIQUE CORATO (PRESO)
ADVOGADOS	:	GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO E OUTRO - SP390592
		MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39582981 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2023 00:21:51
Código de Controle do Documento: 94c38e1d-599a-4dd3-9b92-0bdf7a153032

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2023

Documento eletrônico VDA39582981 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2023 00:21:51
Código de Controle do Documento: 94c38e1d-599a-4dd3-9b92-0bdf7a153032