



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2430141 - RS (2023/0277558-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **ANDRE MACHADO MELLO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (6,53 G DE CRACK). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 41 E 395, III, AMBOS DO CPP. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE REJEITARAM A DENÚNCIA POR CONTA DO RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. Decisão reconsiderada para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, reconsiderou a decisão para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2430141 - RS (2023/0277558-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ANDRE MACHADO MELLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (6,53 G DE CRACK). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 41 E 395, III, AMBOS DO CPP. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE REJEITARAM A DENÚNCIA POR CONTA DO RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. Decisão reconsiderada para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul** contra a decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial por ele interposto (fls. 250/251).

Sustenta o agravante, em síntese, que todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial foram atacados, *não havendo como aplicar-se ao agravo o disposto no artigo 932, III, do CPC e na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça* fl. 262).

O Ministério Público Federal colacionou a manifestação de fls. 291/301, opinando pelo *provimento do agravo regimental, para que o agravo em recurso especial seja conhecido, porém, no mérito, desprovido, eis que o nobre apelo não comporta conhecimento*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06). APREENSÃO DE 6,53 G DE CRACK. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O NOBRE APELO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL QUE DEVE SER CONHECIDO. ABORDAGEM POLICIAL CALCADA EM "ATITUDE SUSPEITA" NÃO ESPECIFICADA E LOCALIZAÇÃO

TIDA COMO "PONTO DE TRÁFICO" AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA A INTERPELAÇÃO POLICIAL E, SUBSEQUENTE, BUSCA PESSOAL. PRECEDENTES DO STJ. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE MERO INCÔNFORMISMO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL, PARA QUE O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL SEJA CONHECIDO, PORÉM, NO MÉRITO, DESPROVIDO, EIS QUE O NOBRE APELO NÃO COMPORTA CONHECIMENTO.

É o relatório.

VOTO

Razão assiste ao agravante porquanto o agravo em recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade.

Da aferição do recurso especial, tenho que não prospera a tese defensiva.

A insurgência cinge-se ao afastamento da incidência da Súmula 7/STJ para que seja determinado o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

O Tribunal de origem, ao preservar a rejeição da denúncia, apresentou as seguintes razões (fls. 80/82 – grifo nosso):

[...]

A denúncia foi rejeitada com fundamento na ilegalidade da busca pessoal. Referiu o magistrado que "[...] a abordagem e revista pessoal no denunciado ANDRÉ se deu, segundo a narrativa dos próprios policiais militares que atuaram na diligência, por terem recebido informação de pessoas - não identificadas nos autos -, no sentido de que um indivíduo ou indivíduos (houve contradição sobre tal circunstância) estaria(m) traficando "próximo a Igreja do bairro Glória", sendo que, ao chegarem ao aludido local, abordaram e revistaram ANDRÉ [...]"

A jurisprudência vem orientando o sistema de persecução penal, fornecendo uma série de constelações fáticas que se amoldam a situações típicas, tanto de busca amparada em fundada suspeita quanto de ingerências arbitrárias. O que se tem de certo é 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.

[...]

Da denúncia, depreende-se que o denunciado foi abordado e revistado em face de um alerta de que havia um possível traficante naquele local. Não há relato de 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.

Observo que o marco legal, suplantada a seletividade propiciada pelo excesso de subjetivismo e intuícionismo, 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 exata dicção do § 2º do art. 240 do CPP. Suspeita, para ser fundada, é curial, precisa fundar-se, amparar-se em elementos objetivos – sem descuidar 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”.

Sem dúvida, há circunstâncias que devem ser objeto de instrução probatória. Assim que a inadmissibilidade de provas ilícitas, que devem ser desentranhadas do processo, na esteira do art. 157 do CPP, é concreto desafio ao controle judicial posterior apto a expurgar as provas produzidas com violação ou restrição desproporcional a direitos fundamentais. Não obstante, cabe ao executor da ingerência justificar racionalmente por que sua crença de possível posse de drogas, armas ou de outros objetos que constituam corpo de delito era pelo menos verossímil e há casos em que não há como sindicá-la a proporcionalidade da medida, porque ausentes, já na denúncia, circunstâncias minimamente externalizadas que permitam aferição intersubjetiva.

No caso, não encontro, na descrição da denúncia, situação fática que autorizasse a busca pessoal na exata dicção do § 2º do art. 240 do CPP, ainda que a busca tenha se operado de boa-fé, de modo a comprometer a prova da materialidade do delito.

Neste contexto, no caso, a dinâmica do fato encontra-se delineada e ausente prova da materialidade, adequada a rejeição da denúncia.

[...]

Razão não assiste ao recorrente, porquanto, para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo a Corte de origem, soberana na análise das provas dos autos, concluído, fundamentadamente, pela carência de justa causa para o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal, porquanto ausentes indícios mínimos de autoria e prova da materialidade, o acolhimento das razões recursais demandaria necessária incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, em razão do óbice consubstanciado na Súmula 7/STJ.

A corroborar, *mutatis mutantis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 395, III, DO CPP. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, asseverou que estão presentes na denúncia todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, que há justa causa para o exercício da ação penal, conforme observa-se do trecho do acórdão às fls. 180/183. Desse modo, parece claro que alterar o entendimento manifestado no acórdão recorrido somente seria possível a partir da incursão no arcabouço fático e probatório, procedimento incabível nas vias excepcionais. Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 939.881/AL, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/10/2016 – grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA. ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. PLURALIDADE DE ACUSADOS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Nos termos da jurisprudência deste STJ, "[...] *Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir do paciente e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se entende preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal*" (RHC n. 41.362/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/11/2013). O v. acórdão recorrido não divergiu desse entendimento.

II - A decisão que determinou o recebimento da denúncia teve por fundamento os elementos de prova existentes nos autos. A análise acerca da falta de justa causa para a ação penal bem como a ausência de indícios de autoria demanda o revolvimento de matéria atinente a fatos e provas, providência vedada na via eleita. Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.041.602/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 31/5/2017 – grifo nosso).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada para **conhecer** do agravo em recurso especial e **não conhecer** do recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0277558-5 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.430.141 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50042305720228210005 50049060520228210005
5004906052022821000550042305720228210005 50051798120228210005

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ANDRE MACHADO MELLO
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ANDRE MACHADO MELLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, reconsiderou a decisão para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.