



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 848930 - RJ (2023/0302338-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R DA S M (INTERNADO)
PACIENTE : W A A (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE POR USO DE ALGEMAS, ILICITUDE DE BUSCA PESSOAL E IRREGULARIDADES PROCESSUAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDA ADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor dos adolescentes R.D.S.M. e W.A.A., que tiveram aplicada a medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega nulidades processuais pelo uso de algemas, busca pessoal sem justa causa, e erro no procedimento de oitiva dos adolescentes, além de pedir a substituição da internação por medida socioeducativa em meio aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se houve nulidade do processo devido ao uso de algemas e à realização da oitiva dos adolescentes antes das testemunhas; (ii) se a busca pessoal realizada foi ilícita; (iii) se a medida socioeducativa de internação foi aplicada de forma adequada ou se deveria ser substituída por uma medida mais branda.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Uso de algemas e nulidade processual: A alegação de nulidade por uso de algemas não foi arguida no momento processual adequado, configurando nulidade de algibeira.

Ademais, a defesa não demonstrou nenhum prejuízo efetivo à ampla defesa, conforme exigido pelo princípio do *pas de nullité sans grief*. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o uso de algemas só causa nulidade se comprovado o prejuízo para o réu.

4. Oitiva dos adolescentes antes das testemunhas: O procedimento seguiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que garante o direito de oitiva do adolescente como parte de sua defesa prioritária. A legislação especial do ECA prevalece sobre o Código de Processo Penal, justificando a oitiva antecipada do adolescente.

5. Ilícitude da busca pessoal: A busca pessoal foi realizada com base em fundada suspeita, sustentada por informações de atividades de tráfico de drogas no local, o que justificou a abordagem policial. A apreensão dos adolescentes em flagrante manipulando drogas confirma a legalidade da busca, conforme entendimento consolidado pelo STJ.

6. Medida socioeducativa de internação: A internação foi devidamente aplicada, tendo em vista a reiteração dos adolescentes em atos infracionais análogos ao tráfico de drogas. A medida de semiliberdade já havia sido aplicada anteriormente, sem sucesso na reintegração social dos menores. A gravidade dos atos praticados e a reiteração delitiva justificam a internação, nos termos do art. 122, II, do ECA.

IV. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik (voto-vista) e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de março de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0302338-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 848.930 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039974120238190014 39974120238190014

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024
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. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R DA S M (INTERNADO)
PACIENTE : W A A (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na
Legislação Extravagante - 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:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora , pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan
Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 848930 - RJ (2023/0302338-1)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R DA S M (INTERNADO)
PACIENTE : W A A (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em favor dos adolescentes R DA S M e W A A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ, que manteve a aplicação de medida socioeducativa de internação pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

A defesa sustenta nulidades processuais, como o uso de algemas e a oitiva dos adolescentes como primeiro ato da instrução, além da ilicitude de provas obtidas por busca pessoal sem justa causa. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da medida socioeducativa de internação por uma medida em meio aberto.

Em sessão pretérita desta Quinta Turma, a Ministra Daniela Teixeira votou pela denegação da ordem. Na ocasião, pedi vista para melhor analisar os autos.

É o relatório.

Acompanho integralmente a conclusão da em. Ministra Relatora para denegar a ordem, pois não vislumbro a configuração de constrangimento ilegal. Todavia, faço algumas considerações relevantes sobre a evolução do entendimento desta Corte no que concerne à ordem de inquirição em procedimentos de apuração de atos infracionais.

Historicamente, prevalecia o entendimento de que o procedimento regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA admitia a oitiva do adolescente como primeiro ato, com fundamento nos arts. 184 e 186 da referida norma.

Contudo, à luz do precedente do Supremo Tribunal Federal – STF no HC n. 127.900/AM (Tribunal Pleno, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 3/3/2016, Publicação: 3/8/2016), e, mais recentemente, deste Tribunal, no AgRg no HC n. 772.228/SC (relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 9/3/2023), a ordem prevista no art. 400 do Código de Processo Penal – CPP foi reconhecida como aplicável também aos procedimentos menoristas. Tal interpretação considera que o interrogatório do adolescente, além de ser meio de defesa, deve ser realizado ao final da instrução para permitir uma melhor compreensão e resposta às provas apresentadas.

No entanto, a aplicação retroativa desse entendimento deve ser analisada com cautela, especialmente em observância à dogmática das nulidades processuais. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige que a alegação de nulidade seja feita oportunamente, bem como a demonstração efetiva de prejuízo à defesa. No caso em análise, a defesa permaneceu inerte durante a audiência e levantou a questão apenas em sede recursal. Configura-se, assim, típica nulidade de algibeira, rechaçada pela jurisprudência desta Corte e incompatível com o princípio da boa-fé processual.

Ademais, os elementos constantes nos autos indicam que a oitiva inicial do adolescente não trouxe prejuízo à defesa, especialmente considerando a robustez do conjunto probatório que embasou a decisão condenatória. Depoimentos consistentes e a apreensão de grande quantidade de entorpecentes em condições típicas de tráfico são suficientes para afastar qualquer mácula processual que pudesse influenciar o resultado da decisão.

Quanto à alegação de nulidade pelo uso de algemas, o entendimento consolidado desta Corte é de que o reconhecimento da nulidade depende da demonstração de prejuízo efetivo, em observância ao princípio do *pas de nullité sans grief*. No caso, a defesa não apontou concretamente qualquer prejuízo decorrente do uso de algemas durante a audiência, limitando-se a suscitar a questão em momento processual inadequado. Trata-se, novamente, de nulidade de algibeira, o que afasta a alegação.

A ilicitude da busca pessoal foi igualmente afastada de maneira fundamentada. O procedimento realizado contou com fundada suspeita, sustentada por informações de que os adolescentes manipulavam substâncias entorpecentes em uma casa não habitada, resultando em flagrante de tráfico de drogas. A abordagem policial está em conformidade com os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência desta Corte, que exige a demonstração de indícios concretos para justificar a medida.

Por fim, no tocante ao pleito de substituição da medida socioeducativa de internação por uma em meio aberto, entendo que a decisão das instâncias ordinárias deve ser mantida. A reiteração na prática de atos infracionais, somada à gravidade do ato análogo ao tráfico de drogas, evidencia a necessidade da aplicação da internação, medida proporcional e adequada às circunstâncias do caso concreto, nos termos do art. 122, II, do ECA.

Diante do exposto, **ressalvadas as considerações sobre a evolução jurisprudencial relativa à ordem de inquirição, acompanho a em. Ministra Relatora para denegar a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 848930 - RJ (2023/0302338-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R D A S M (INTERNADO)
PACIENTE : W A A (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE POR USO DE ALGEMAS, ILICITUDE DE BUSCA PESSOAL E IRREGULARIDADES PROCESSUAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDA ADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor dos adolescentes R.D.S.M. e W.A.A., que tiveram aplicada a medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega nulidades processuais pelo uso de algemas, busca pessoal sem justa causa, e erro no procedimento de oitiva dos adolescentes, além de pedir a substituição da internação por medida socioeducativa em meio aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se houve nulidade do processo devido ao uso de algemas e à realização da oitiva dos adolescentes antes das testemunhas; (ii) se a busca pessoal realizada foi ilícita; (iii) se a medida socioeducativa de internação foi aplicada de forma adequada ou se deveria ser substituída por uma medida mais branda.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Uso de algemas e nulidade processual: A alegação de nulidade por uso de algemas não foi arguida no momento processual adequado, configurando nulidade de algibeira.

Ademais, a defesa não demonstrou nenhum prejuízo efetivo à ampla defesa, conforme exigido pelo princípio do *pas de nullité sans grief*. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o uso de algemas só causa nulidade se comprovado o prejuízo para o réu.

4. Oitiva dos adolescentes antes das testemunhas: O procedimento seguiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que garante o direito de oitiva do adolescente como parte de sua defesa prioritária. A legislação especial do ECA prevalece sobre o Código de Processo Penal, justificando a oitiva antecipada do adolescente.

5. Ilícitude da busca pessoal: A busca pessoal foi realizada com base em fundada suspeita, sustentada por informações de atividades de tráfico de drogas no local, o que justificou a abordagem policial. A apreensão dos adolescentes em flagrante manipulando drogas confirma a legalidade da busca, conforme entendimento consolidado pelo STJ.

6. Medida socioeducativa de internação: A internação foi devidamente aplicada, tendo em vista a reiteração dos adolescentes em atos infracionais análogos ao tráfico de drogas. A medida de semiliberdade já havia sido aplicada anteriormente, sem sucesso na reintegração social dos menores. A gravidade dos atos praticados e a reiteração delitiva justificam a internação, nos termos do art. 122, II, do ECA.

IV. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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. 110 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de R DA S M e W A A em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Apelação Criminal 0003997-41.2023.8.19.0014).

Os pacientes tiveram aplicada em seu desfavor medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo aos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, a ser cumprida em unidade compatível a critério do DEGASE, nos termos do art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega: a) nulidade do processo em razão da utilização de algemas; b) "imposição de tratamento mais gravoso ao adolescente que o conferido a adultos alvos de procedimento criminal, violando a expressa previsão contida no art. 35, I da lei 12.594/12, assim como pelo art. 54 das Diretrizes de Riad" (e-STJ fl. 13); c) "nulidade do procedimento pela inobservância do procedimento previsto no art. 400

do CPP no que diz respeito ao momento de oitiva do adolescente, diante da evidente supressão da garantia constitucional à ampla defesa" (e-STJ fl. 14); d) ilicitude das provas obtidas em revista pessoal não autorizada e sem justa causa; e) ato infracional praticado sem violência ou grave ameaça.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para reconhecer as nulidades apontadas (uso das algemas, sentença de primeiro grau em desacordo com o art. 400 do Código de Processo Penal e da busca pessoal infundada) e, subsidiariamente, a reforma da medida socioeducativa para o meio aberto.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, nulidades processuais, o emprego de meio de prova ilícito e erro na aplicação da medida socioeducativa de internação.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada, ou, subsidiariamente, a fixação do meio aberto.

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 só [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 acrescentados.

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 relembrar 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:

No que toca à alegada vedação ao fishing expedition, tem-se que, no caso sob exame, não existiu uma busca pessoal ao arrepio das formalidades legais e à mímica de fundada suspeita.

Note-se que, tanto em senda distrital, como sob contraditório, restou esclarecido que várias informações chegaram ao conhecimento das autoridades no sentido de que, em um Conjunto Habitacional chamado Portelinha, estavam sendo desempenhadas atividades narcotráficas, com indicação de endereço, quando então, em atividade de policiamento ostensivo, os policiais militares conseguiram flagrar os menores, em uma casa não habitada, fracionando tablets de maconha e endolando-os, de modo que foi possível apreendê-los e conduzi-los à autoridade policial. Vejamos os esclarecimentos prestados em juízo:

[...]

Não se trata de mera pescaria probatória, porque houve esclarecimento no sentido de que a construção não era habitada e que o material ilícito estava exposto de tal forma que restou flagrante a ilicitude praticada no local onde apreendidos os menores.

[...]

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NULIDADE DAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL. ELEMENTOS CONCRETOS DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA. OBSERVÂNCIA DO ART. 155, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO

PARA A CONDENAÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL NO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal exige fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de objetos proibidos. Além disso, tal medida não pode se basear em simples informações, intuições ou convicções subjetivas. É necessário que se demonstre, com clareza e concretude, a suspeita de cometimento de atividade ilícita. A exigência de constatação de elementos concretos pretende evitar as abordagens e revistas exploratórias, bem como o uso excessivo destas ferramentas, garantir a sindicabilidade da abordagem e evitar a repetição, mesmo que inconsciente, de práticas que reproduzam preconceitos.

- A busca pessoal realizada no agravante contou com elementos concretos de fundada suspeita de que ele estaria na posse de instrumentos de crime, objetos ilícitos ou elementos de corpo de delito: havia 'denúncia anônima especificada', indicando o envolvimento do suspeito com o tráfico; o suspeito já era conhecido do meio policial; os agentes de segurança diligenciaram para confirmar a informação dada por morador não identificado e visualizaram a movimentação do agravante, aparentemente, manuseando drogas em um beco, atrás de uma coluna de cimento de uma casa (fl. 283).

- Na revista pessoal do agravante propriamente dita, localizou-se apenas quantia em dinheiro. O material entorpecente foi encontrado em via pública, no recesso em que os agentes avistaram o denunciado mexer (fl. 283). Assim, não havendo ilicitude patente na prisão em flagrante e na colheita de provas, o agravante não deve ser absolvido.

- O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão, exclusivamente, nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155 do Código de Processo Penal). Vale dizer, embora uma condenação criminal não possa estar fundada apenas em elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, nada impede que estes sejam cotejados pelo julgador com a prova produzida sob o crivo do contraditório, no curso da ação penal.

- Na hipótese, há prova judicializada para a condenação do agravante, consistente nos depoimentos dos policiais prestados em audiência de instrução, a qual foi corroborada pelos elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, notadamente, pelos depoimentos dos condutores do flagrante e pelas próprias circunstâncias do flagrante (local da prisão, da apreensão da droga e forma de acondicionamento). Dessa forma, não há nulidade por ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal.

- Não tem lugar na via estreita, de cognição sumária, do mandamus o debate relativo à questão de ser ou não a prova suficiente à condenação.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 839.074/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 6/11/2023.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

De outro norte, no que concerne às alegações de nulidades processuais

(utilização de algemas e momento da oitiva do adolescente), assim constou no acórdão:

*No que diz respeito ao uso de algemas durante a audiência de continuação, importa frisar que a **Defesa utiliza o expediente conhecido como nulidade de algibeira, qual seja, a alegação de nulidade aproveitando-se da ultrapassagem do momento processual, com a realização do ato, que conta com a participação da parte que alega o vício, quedando-se inerte a parte até o momento em que possa alegar a nulidade com o fito de beneficiar os interesses do seu assistido.***

No caso concreto, aberta a audiência, em nenhum momento a Defesa se insurgiu ou fez consignar em assentada, antes da apresentação dos representados e tomada do depoimento da testemunha, que as algemas representaram cerceamento à livre participação dos representados, à guisa da autodefesa sob o pálio da máxima efetividade, com presença desembaraçada das partes.

Não há nenhum apontamento antes do início das inquirições nesse sentido.

A Defesa simplesmente ficou-se silente, participando ativamente do ato, procedendo às perguntas que entendeu pertinentes e, somente ao final da instrução, quando, à guisa da celeridade, oportunizadas as alegações finais orais, apresentou a tese de nulidade por violação à súmula vinculante nº 11.

Se por um lado a argumentação defensiva tenha se dado no momento das alegações finais, não menos certo é que não houve por parte da Defesa comportamento de acordo com a boa-fé, ferindo a lealdade processual que é imposta a todo aquele que participa do processo, o que tem escoras nos artigos 5º e 6º do CPC, aplicável subsidiariamente, conforme artigo 152, caput da Lei nº 8.069/90.

O ato instrutório findou-se sem que efetivamente tenha sido verificado prejuízo à participação dos representados à luz da proteção eficiente, de modo que reputo necessária a rejeição da nulidade apontada pela Defesa. Vejamos entendimento da Corte da Cidadania:

[...]

No que diz respeito à alegada nulidade em decorrência da realização do interrogatório antes da tomada de depoimento das testemunhas, convém também rejeitá-la.

Isso porque, a despeito da alegação traçada, o procedimento seguido decorre de observância de lei especial em detrimento da lei geral adjetiva.

Ora, a Lei nº 8.069/90 prevê a designação da audiência de apresentação com a oitiva do adolescente ou de seus responsáveis que compareçam exatamente em decorrência da previsão legal constante do artigo 184 da lei especial em menção, pela possibilidade de ser decretada a internação provisória, se preenchidos os requisitos legais do artigo 108, parágrafo único do ECA.

Não é tratar de forma diferente o adolescente em preterição ao tratamento conferido ao adulto. Ao contrário, é garantir que ele possa ser ouvido para, na primeira oportunidade, analisada, inclusive, a necessidade da internação provisória, ou mesmo do acolhimento e homologação da remissão ministerial.

Ora, sendo uma garantia do adolescente o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e de confrontar-se e

produzir todas as provas necessárias à sua Defesa (art. 111, incisos II e V, do ECA), a sua oitiva, ainda que antes da tomada dos depoimentos das testemunhas, nada mais representa que uma expressão da proteção prioritária conferida pela Lei Maior de 1988, porque enquanto sujeito de direitos em pleno desenvolvimento, a regra é a liberação do adolescente pela autoridade policial quando do comparecimento dos pais ou responsável, salvo na hipótese de gravidade do ato infracional que demande para a segurança pessoal do adolescente ou para a manutenção da ordem pública, em que a internação seja necessária, ex vi do artigo 174 da Lei nº 8.069/90.

[...]

Mais uma vez o entendimento do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência dessa Corte superior.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA POR CERCEAMENTO DE DEFESA CONSISTENTE EM AUSÊNCIA DE JUNTADA DE TRANSCRIÇÕES, DEGRAVAÇÕES E OU MÍDIAS DE CONTEÚDO PROBATÓRIO . HIPÓTESE DE NULIDADE DE ALGIBEIRA. INADMISSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à suposta nulidade por ausência de juntada das transcrições, degravações e/ ou mídias contendo os diálogos aos quais a testemunha teria feito referência, verifica-se que Tribunal de origem não divergiu da jurisprudência dominante nesta Corte Superior, no sentido de que a nulidade dos atos processuais somente será decretada se houver prova de prejuízo para defesa, o que não ocorreu na hipótese.

Eventuais nulidades devem ser arguidas na primeira oportunidade, conforme o art. 571, do Código de Processo Penal - CPP. No caso em análise, a suposta ausência das mídias não foi objeto de impugnação em alegações finais ou mesmo em sede de apelação, não havendo falar em nulidade.

2. "A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada 'nulidade de algibeira' - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura.

Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022).

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 757.172/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 8/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS. REPRESENTADO OUVIDO

ANTES DAS TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE DEVIDAMENTE APLICADA. DECISÃO MANTIDA.

1. *Estando o acórdão impugnado em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior que entende que "o art. 184 do ECA dispõe que, oferecida a representação, a autoridade judiciária deve designar audiência especialmente para a apresentação do adolescente, tratando-se de norma especial em relação à prevista no art. 400 do Código Penal, não havendo nulidade quanto à oitiva do adolescente antes do depoimento das testemunhas"* (HC n. 434.903/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2018), não se constata o alegado constrangimento ilegal.

2. *A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que "a decretação da nulidade processual depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do 'pas de nullité sans grief'"* (AgRg no AREsp n. 1.689.954/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 10/8/2020).

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC n. 778.988/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Por fim, quanto ao pleito pelo abrandamento da medida socioeducativa, assim fundamentou o Tribunal de origem:

A medida de internação é a que se apresenta mais adequada, porque a folha de antecedentes infracionais do adolescente R DA S M revela mais de duas passagens pelo juízo infracional, todas relativas à prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas (e-doc.00073), esclarecendo que medida mais branda, por ora, não se revela capaz de promover a desaprovação da conduta infracional e de ao mesmo tempo promover a conscientização quanto às consequências lesivas de seus atos, à medida que a recalcitrância é manifesta e a semiliberdade outra imposta não surtiu efeitos desejados ao pleno desenvolvimento do adolescente.

Da mesma forma, o adolescente W A A possui mais de uma passagem infracional, já tendo sido submetido à semiliberdade por atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, e que tampouco surtiu os efeitos necessários à sua reintegração social (e-doc.00075).

Assim, ainda que sujeita à excepcionalidade, a medida de internação aqui se aplica dentro da proporcionalidade à ofensa praticada, dada a extrema gravidade do ato praticado, quando em poder de adolescentes farta quantidade de drogas, aproximadamente três quilos e, dentro do processo de individualização, medidas mais brandas não tenham surtido efeitos para alijar os adolescentes do envolvimento com o tráfico de drogas, aqui aplicando-se o artigo 122, II, da Lei nº 8.069/90 e 35, incisos IV e VI da Lei 12.594/2012.

De fato, "[u]ma vez comprovada a reiterada prática de atos infracionais

graves, impõe-se a confirmação do acórdão que aplicou ao adolescente a medida socioeducativa consistente em internação." (AgRg no HC n. 873.206/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.)

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0302338-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 848.930 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039974120238190014 39974120238190014

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025
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. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : R DA S M (INTERNADO)
PACIENTE : W A A (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na
Legislação Extravagante - 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:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan
Paciornik (voto-vista) e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.