



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 848997 - RS (2023/0302466-9)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: DIOGO ROBERTO CARDOSO SOARES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DE PROVA. BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. MERA PRESENÇA EM LOCAL CONHECIDO POR ATIVIDADE DE TRAFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Diogo Roberto Cardoso Soares contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que rejeitou embargos infringentes e de nulidade. Em razão da apreensão de **19 pinos de cocaína**, o paciente foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, por tráfico de drogas (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006), sendo a pena substituída por restritiva de direitos. A defesa sustenta a ilicitude da busca pessoal realizada sem fundada suspeita, requerendo a nulidade das provas e a absolvição do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a busca pessoal foi realizada de forma legal, com base em fundada suspeita, e (ii) estabelecer se as provas obtidas devem ser consideradas ilícitas, resultando na nulidade do processo e absolvição do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), porém a busca pessoal é admitida em casos de fundada suspeita (art. 244 do CPP). A jurisprudência do STJ exige critérios objetivos para justificar a medida, sendo insuficientes intuições ou impressões subjetivas dos policiais.

4. A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece que, para a validade de buscas sem mandado judicial, devem ser

indicadas circunstâncias objetivas relacionadas à prática de uma infração penal, além de estarem presentes situações de urgência.

5. No caso concreto, a corte de origem reconheceu a regularidade da busca pessoal com base no tirocínio policial, referindo-se à presença do paciente em local de tráfico como elemento suficiente para justificar a suspeita. Contudo, o STJ possui entendimento pacífico de que a mera presença em local de tráfico ou atitudes vagamente suspeitas não configuram a fundada suspeita exigida para a realização da busca pessoal, tornando ilícitas as provas decorrentes.

6. Jurisprudência consolidada do STJ considera ilícitas as provas obtidas em buscas pessoais sem justa causa, sendo imprescindível a descrição concreta de elementos objetivos que fundamentem a suspeita.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 848997 - RS (2023/0302466-9)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: DIOGO ROBERTO CARDOSO SOARES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DE PROVA. BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. MERA PRESENÇA EM LOCAL CONHECIDO POR ATIVIDADE DE TRAFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Diogo Roberto Cardoso Soares contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que rejeitou embargos infringentes e de nulidade. Em razão da apreensão de **19 pinos de cocaína**, o paciente foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, por tráfico de drogas (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006), sendo a pena substituída por restritiva de direitos. A defesa sustenta a ilicitude da busca pessoal realizada sem fundada suspeita, requerendo a nulidade das provas e a absolvição do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a busca pessoal foi realizada de forma legal, com base em fundada suspeita, e (ii) estabelecer se as provas obtidas devem ser consideradas ilícitas, resultando na nulidade do processo e absolvição do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), porém a busca pessoal é admitida em casos de fundada suspeita (art. 244 do CPP). A jurisprudência do STJ exige critérios objetivos para justificar a medida, sendo insuficientes intuições ou impressões subjetivas dos policiais.

4. A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece que, para a validade de buscas sem mandado judicial, devem ser

indicadas circunstâncias objetivas relacionadas à prática de uma infração penal, além de estarem presentes situações de urgência.

5. No caso concreto, a corte de origem reconheceu a regularidade da busca pessoal com base no tirocínio policial, referindo-se à presença do paciente em local de tráfico como elemento suficiente para justificar a suspeita. Contudo, o STJ possui entendimento pacífico de que a mera presença em local de tráfico ou atitudes vagamente suspeitas não configuram a fundada suspeita exigida para a realização da busca pessoal, tornando ilícitas as provas decorrentes.

6. Jurisprudência consolidada do STJ considera ilícitas as provas obtidas em buscas pessoais sem justa causa, sendo imprescindível a descrição concreta de elementos objetivos que fundamentem a suspeita.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

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. 426 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de DIOGO ROBERTO CARDOSO SOARES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Embargos Infringentes e de Nulidade 5008386-55.2017.8.21.0008).

O paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem, acarretando o manejo de embargos infringentes e de nulidade, rejeitados.

A defesa alega: a) "manifesto constrangimento ilegal infligido ao paciente, sem justa causa, em razão da ilegalidade da busca realizada em seu desfavor" (e-STJ fl. 6); e b) "como não havia fundada suspeita de que o paciente ocultava consigo arma proibida ou objetos ilícitos, pode-se dizer que a busca policial se mostrou totalmente injustificada e arbitrária" (e-STJ fl. 11).

Requer liminar para suspender do processo até o julgamento do writ e, definitivamente, deferimento da ordem para anular as provas decorrentes da busca pessoal e absolver o paciente.

É o relatório.

O paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, do CP, diante

da apreensão de **19 pinos de cocaína**.

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.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

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 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 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 consequência, 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. 390-391):

Em relação ao mérito recursal, acompanho o posicionamento externado pela maioria, a fim de reconhecer a regularidade da busca pessoal realizada e, por consequência, a licitude da prova.

Rememora-se que a revista corporal, ressalvadas as hipóteses de prisão ou cumprimento de mandado judicial, só poderá acontecer 'quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito', nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal. Em suma, entende-se por fundadas suspeitas a desconfiança ou intuição, inevitavelmente formada através do subjetivismo da autoridade que a determinar ou executar.

A despeito da validade da prova extraída do testemunho dos policiais envolvidos na ocorrência, conforme já decidi em casos análogos ao presente, ratifico o entendimento no sentido de se tratar de prova absolutamente válida, mesmo porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhes negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função.

Nesta senda, o Estado investe recursos na preparação dos policiais para o enfrentamento do crime e preservação da ordem pública, justamente para melhor qualificar o tirocínio policial a respeito de determinada conduta ou circunstância. É preciso ressaltar que o policial militar, especialmente aquele atuante em patrulhamento ostensivo nas ruas, possui como essência de sua função a aptidão para tomar decisões rápidas e distinguir agentes que, por determinada manifestação de comportamento, apresentam a suspeita de envolvimento na atividade ilícita.

Na situação dos autos, os agentes públicos descreveram, de forma concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, as razões que embasaram a busca pessoal no embargante, preenchendo-se, portanto, o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP. Conforme relato prestado pelos testigos, considerando que a guarnição avistou o embargante em atitude suspeita em ponto ocupado exclusivamente para a venda de entorpecentes,

em que apreensões de entorpecentes e prisões de indivíduos ligados ao tráfico eram corriqueiras, é certo que há fundamentos suficientes para a consequente busca pessoal.

Aliás, diante de tal hipótese, os policiais tinham apenas duas opções: ou deixarem de cumprir com seu dever legal ou abordarem/investigarem o recorrente, a fim de esclarecerem o ocorrido. E, em tal cenário, é óbvio que a única conduta possível aos policiais foi justamente aquela por eles praticada, de modo a esclarecer/deter a efetiva prática do tráfico de entorpecentes.

Logo, inexistente mácula na ação policial, motivo pelo qual rechaça-se a preliminar arguida, já que, ao contrário do que alega a defesa, os policiais abordaram o apelante e o revistaram por fundada suspeita de que ele praticava o tráfico de drogas, a qual, à evidência, mostrou-se totalmente pertinente, eis que efetivamente foram localizados entorpecentes em sua posse.

Verifica-se que a busca pessoal foi realizada após a guarnição policial avistar o paciente *em atitude suspeita em ponto ocupado exclusivamente para a venda de entorpecentes, em que apreensões de entorpecentes e prisões de indivíduos ligados ao tráfico eram corriqueiras*, elementos que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, não configuram a fundada suspeita exigida para o reconhecimento da legalidade da medida.

Confira-se:

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.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. "ATITUDE SUSPEITA". AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A busca pessoal é regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis

que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, a prisão em flagrante ocorreu após o recebimento de denúncias anônimas e da "atitude suspeita" do agravado no local, sem outras diligências que dessem aos agentes públicos elementos suficientes para justificar a ação policial, tornando-a ilícita, invalidando as provas obtidas por meio da diligência.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 907.121/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.)

Conforme destacou o voto vencido, "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" (fl. 532).

Verificada a flagrante ilegalidade, de rigor a concessão da ordem.

Ante o exposto, **concedo** a ordem de habeas corpus para **declarar** a ilicitude das provas apreendidas e **absolver** o paciente em razão da ausência de materialidade do delito imputado.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal de origem e ao respectivo juízo de primeiro grau.

O paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0302466-9

HC 848.997 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00217680620178210008 00821700079541 217680620178210008
50083865520178210008 821700079541

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

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 GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DIOGO ROBERTO CARDOSO SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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