



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 859032 - RJ (2023/0360854-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUAN DA SILVA ROZARIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ORDEM CONCEDIDA. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em justa causa para a busca pessoal, porquanto baseada exclusivamente no tirocínio policial, sem menção a qualquer circunstância concreta capaz de sinalizar as hipóteses do art. 244 do Código de Processo penal. Destarte, não obstante a fundamentação da Corte de origem e o parecer do Ministério Público, reconhece-se a ilicitude das provas advindas da busca pessoal, uma vez que as circunstâncias fáticas do caso concreto não preenchem o *standard* probatório de "fundada suspeita".

2. 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 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 10 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 859032 - RJ (2023/0360854-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUAN DA SILVA ROZARIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ORDEM CONCEDIDA. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há se falar em justa causa para a busca pessoal, porquanto baseada exclusivamente no tirocínio policial, sem menção a qualquer circunstância concreta capaz de sinalizar as hipóteses do art. 244 do Código de Processo penal. Destarte, não obstante a fundamentação da Corte de origem e o parecer do Ministério Público, reconhece-se a ilicitude das provas advindas da busca pessoal, uma vez que as circunstâncias fáticas do caso concreto não preenchem o *standard* probatório de "fundada suspeita".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, haja vista a apreensão de 200g de maconha (e-STJ fl. 24), entretanto, sobreveio sentença absolutória.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual foi provido para condenar o paciente nos termos da denúncia, à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 636 dias-multa. Restou assim ementado o acórdão (e-STJ fls. 72-73):

APELAÇÃO CRIMINAL –Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. Apelado, de forma livre, consciente e voluntária, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazia

consigo e transportava, para fins de tráfico, 200g de maconha, distribuídos em 36 tabletes, envoltos em filme plástico incolor e transparente, conforme laudos periciais. COM RAZÃO O MINISTÉRIO PÚBLICO. Condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Cabimento. Claramente equivocada a sentença que absolveu o apelado da imputação acima mencionada. Materialidade e autoria devidamente demonstradas. Idoneidade dos depoimentos dos agentes da lei. Aplicação do verbete 70 do TJRJ. Havia elementos suficientes para evidenciar a presença da justa causa exigida para a atuação dos agentes. O contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais indicou a existência de fundada suspeita de que o apelado estivesse em situação de flagrância, pois foi exatamente a atitude e postura apresentada pelo apelado, no instante em que ele avistou a viatura policial, claramente mudando de direção, que motivou a sua abordagem, sendo certo que, ao ser perquirido pelos agentes, admitiu voluntariamente a posse de droga. Não há que se falar em ilegalidade da busca pessoal realizada. Não se verificou qualquer indicio de violação de direitos. Polícia ostensiva preventiva fardada. Possível minimização da ação policial pode levar a uma falência da atuação de polícia ostensiva preventiva. Aviso de Miranda. Não se encontra inserida em nosso ordenamento jurídico. Ademais, não houve violação ao princípio da não autoincriminação. Tal exigência recai sobre a autoridade policial somente quando da lavratura do respectivo APF, onde ele foi devidamente cientificado de seus direitos. Antes disso, qualquer informação concedida de forma voluntária aos agentes da lei não pode ser entendida como ilegal. Manteve o silêncio em sede Distrital e em Juízo. Admissão informal voluntária feita pelo apelado perante os policiais durante a abordagem é perfeitamente lícita, cabendo frisar que a abordagem, por si só, não configura ilegalidade. Inexistência de coação a sugerir confissão informal. Flagrante considerado válido por ocasião da audiência de custódia. O próprio apelado admitiu que estava na posse de entorpecentes em área de tráfico, além disso, que se destinavam à revenda criminosa. Neste sentido, a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, a busca pessoal. Evidente que a considerável quantidade de droga apreendida em poder do apelado, somado a ela já estar acondicionada para a revenda, demonstram o crime de tráfico de drogas. Por outro lado, não fez prova de que é um viciado contumaz de maconha, com condições financeiras, ao ponto de comprar para o seu uso contínuo essa formidável quantidade de entorpecente (200g de maconha). Conduta que está longe de se amoldar a posse para consumo próprio. Desnecessário que o traficante seja flagrado em efetivo ato de comercialização. Os depoimentos dos agentes da lei são uníssomos no que diz respeito à mecânica do delito que se imputa ao apelado, revelando de forma inequívoca o fato de este trazer consigo e transportar, para fins de tráfico, enorme quantidade de substância entorpecente. A figura do tráfico privilegiado se revela absolutamente incompatível. Apelado possui condenação criminal anterior, conforme se depreende da sua FAC. Incabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Apelado reincidente. Dou provimento ao recurso ministerial. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Art. 59 do CP e art. 42 da Lei nº 11.343/06. Majorada na fração de 1/6. Forçoso reconhecer que, especificamente neste caso, necessário considerar válida a confissão, ainda que informal. Importa dizer que, para que se reconheça a incidência da atenuante genérica prevista no art. 65, III, do CP, não basta que a confissão seja voluntária, espontânea e feita perante autoridade pública, mas esta deve se dar sobre todo o evento, a confissão simples, como na hipótese. Trata-se de interpretação que melhor prestigia a honestidade do réu, estando em consonância com a finalidade buscada pela aludida benesse penal. Embora o apelado não tenha confirmado o teor de suas declarações em sede policial, tampouco em Juízo, porque fez uso do silêncio, certo é que, tal como se deu,

encontra-se revestida das características necessárias para autorizar a redução da sanção. Valorada para a formação de convencimento junto com os demais elementos de prova. Atenuação obrigatória, neste caso. Súmula 545 do STJ. Presente também a circunstância agravante da reincidência (anotação nº 2 da FAC). Reputo suficiente o aumento da pena intermediária em 06 meses, ante a preponderância da referida agravante, nos termos do art. 67 do CP. Não há causas de aumento ou de diminuição de pena, conforme construído no voto. Assim, fica o apelado LUAN DA SILVA ROZARIO condenado pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, e 636 dias-multa, à razão mínima unitária. Por fim, condeno o apelado ao pagamento das custas judiciais e da taxa judiciária. Dos Prequestionamentos. Todo recurso foi analisado à luz dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie, constatando-se a ausência de violação a qualquer norma do texto da CF/88 e das leis ordinárias pertinentes ao caso concreto. Quanto ao prequestionamento formulado pelo MP, restou prejudicado. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

No writ, a defesa apontou, em um primeiro momento, a ilegalidade da busca pessoal realizada no paciente, pois fundada apenas no suposto nervosismo do acusado ao avistar a viatura policial. Aduziu, ademais, a ilicitude da conversa informal realizada entre o acusado e os policiais (interrogatório sub-reptício). Por fim, pediu a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência. A ordem foi concedida de ofício, em virtude da ilicitude da busca pessoal.

No presente agravo regimental, o órgão ministerial aduz, em síntese, que "existiu fundada suspeita, plenamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, para a realização de busca pessoal no agravado".

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, a jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que a revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

Nessa linha de entendimento, "não 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 ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Na hipótese dos autos, consta da denúncia o seguinte (e-STJ fl. 25):

Por ocasião dos fatos, policiais militares estavam realizando patrulhamento no local, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita.

Ao realizarem a abordagem e busca pessoal, os agentes da lei lograram encontrar com o denunciado, mais precisamente no bolso esquerdo da bermuda, 36 (trinta e seis) tabletes de maconha.

Diante da situação flagrancial, o denunciado foi conduzido à Autoridade Policial, sendo lavrado o Auto de Prisão em Flagrante (indexador nº 05).

A Corte local, ao analisar a matéria, consignou que o contexto fático estaria apto a legitimar a busca pessoal, conforme segue (e-STJ fl. 77-78):

Sabe-se que a "fundada suspeita", prevista no art. 244 do Código de Processo Penal, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa.

*Por outro lado, não se pode perder de vista que, no caso em comento, havia **elementos suficientes** para evidenciar a presença da **justa causa** exigida para a atuação dos agentes, os quais estavam **em patrulhamento**, na Avenida Dom Helder Câmara, altura do nº 1390, comunidade de Manguinhos, quando avistaram o apelado e que este, pela experiência e objetiva observação dos agentes quanto ao seu comportamento, exibiu o famigerado "nervosismo" ao perceber a presença dos policiais, inclusive, no sentido de tentar mudar a direção do seu caminhar, o que mostrou concretude, diante do encontro de significativa quantidade de drogas.*

Assim, o Tribunal *a quo* assentou "que o contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais indicou a existência de fundada suspeita de que o apelado estivesse em situação de flagrância, pois foi exatamente a atitude e postura apresentada pelo apelado, no instante em que ele avistou a viatura policial, claramente mudando de direção, que motivou a sua abordagem" (e-STJ fl. 78).

Como visto, pela análise dos excertos acima transcritos, verifica-se que os

policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistaram o paciente em atitude suspeita inespecífica, oportunidade em que procederam à busca pessoal, logrando êxito em apreender 200g de maconha em sua posse.

Nesse contexto, reafirmo que a busca pessoal decorreu da mera intuição policial, porquanto nem sequer foi relatada qualquer atitude suspeita, tais quais como empreender fuga, dispensar algum objeto ou esconder algo. No caso, houve a mera alegação de que o paciente demonstrou "famigerado nervosismo" ao notar a presença dos agentes, além de ter supostamente tentado mudar "a direção do seu caminhar" (e-STJ fl. 87).

Assim, não há se falar em justa causa para a diligência, porquanto baseada exclusivamente no tirocínio policial, sem menção a qualquer circunstância concreta capaz de sinalizar as hipóteses do art. 244 do Código de Processo penal. Destarte, não obstante a fundamentação da Corte de origem e o parecer do Ministério Público, reconheço a ilicitude das provas advindas da busca pessoal, uma vez que as circunstâncias fáticas do caso concreto não preenchem o *standard* probatório de "fundada suspeita".

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NERVOSISMO E FUGA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. BUSCA PESSOAL ILEGAL. NULIDADE CONFIGURADA. DEVER DE ATUAÇÃO DO MAGISTRADO PARA CESSAR ILEGALIDADE DE OFÍCIO. 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. Esta Corte já se manifestou reiteradas vezes que "há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal" (HC n. 774.140/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.) 3. No caso, os policiais, em patrulhamento de rotina, avistaram o paciente caminhando em via pública e mudando de direção ao avistar a guarnição, quando decidiram abordá-lo. Assim, não houve a indicação de qualquer atitude concreta que apontasse estar o paciente na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões. 4. Diante de tal contexto, uma vez amparado o édito condenatório exclusivamente em prova obtida de busca pessoal ilegal - mantém-se a absolvição do agravado pela falta de comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas. 5. Mesmo que a idoneidade da prisão em flagrante não tenha sido debatida pelo Tribunal de origem, impõe-se-lhe a revogação como consectário lógico da declaração de nulidade da busca pessoal realizada, que fulminou com as todas provas da materialidade delitiva. 6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 842.497/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.) - grifei.

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE AMPARADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS. ILEGALIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em "atitude suspeita". 2. Se não for amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP. 3. No caso, a busca pessoal realizada ocorreu de modo irregular, pois não havia fundada suspeita de prática delituosa, uma vez que, "No momento em que o denunciado percebeu a presença militar, mudou abruptamente sua direção de caminhada e demonstrou bastante nervosismo. Diante da situação, os militares realizaram a abordagem do denunciado, identificando-o e localizando na posse direta deste 02 (duas) buchas de maconha e a importância de R\$ 194,00". 4. Recurso especial provido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, bem como das provas derivadas, e absolver o recorrente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP). (REsp n. 2.069.822/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.) - grifei.

Assim, em que pese o esforço argumentativo do combativo órgão ministerial, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 859.032 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0360854-0

Número de Origem:
02036390520218190001 2036390520218190001

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

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 : 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 : LUAN DA SILVA ROZARIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 FEDERAL
AGRAVADO : LUAN DA SILVA ROZARIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 10 de junho de 2024