



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873281 - SE (2023/0434118-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : JAMISSON DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06 E ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas. A defesa alega ilicitude da prova obtida por busca pessoal, realizada sem fundada suspeita, com base em denúncia anônima e percepção subjetiva dos policiais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a legalidade da busca pessoal realizada sem mandado judicial, baseada em denúncia anônima e na percepção subjetiva dos policiais, e a consequente validade das provas obtidas.

III. Razões de decidir

4. A busca pessoal foi considerada legal, pois houve fundada suspeita evidenciada pela denúncia da prática de crime e a tentativa do réu de se esconder ao avistar a polícia.

5. A jurisprudência do STJ admite a busca pessoal sem mandado em casos de flagrante delito, especialmente em crimes permanentes como o tráfico de drogas.

6. A abordagem foi justificada pela tentativa do réu de se esconder ao avistar a polícia, configurando fundada suspeita.

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873281 - SE (2023/0434118-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : JAMISSON DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N.º 11.343/06 E ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas. A defesa alega ilicitude da prova obtida por busca pessoal, realizada sem fundada suspeita, com base em denúncia anônima e percepção subjetiva dos policiais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar a legalidade da busca pessoal realizada sem mandado judicial, baseada em denúncia anônima e na percepção subjetiva dos policiais, e a consequente validade das provas obtidas.

III. Razões de decidir

4. A busca pessoal foi considerada legal, pois houve fundada suspeita evidenciada pela denúncia da prática de crime e a tentativa do réu de se esconder ao avistar a polícia.

5. A jurisprudência do STJ admite a busca pessoal sem mandado em casos de flagrante delito, especialmente em crimes permanentes como o tráfico de drogas.

6. A abordagem foi justificada pela tentativa do réu de se esconder ao avistar a polícia, configurando fundada suspeita.

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JAMISSON DE JESUS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, que negou provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como como incurso nas penas dos crimes de tráfico de drogas e falsa identidade, previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e art. 307 do CP, respectivamente, às penas definitivas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial fechado.

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.

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 acrescidos.

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 (e-STJ fls. 30-34):

De início, o réu/apelante suscita a ilicitude da prova, sob o argumento de que não houve justa causa (fundada suspeita) para a realização de busca pessoal no réu. Pugna, assim, que seja reconhecida a nulidade da prova, com a sua consequente absolvição.

Argumenta, ainda, que foi realizada a busca pessoal no réu apenas com base em denúncia anônima ou “tirocínio” policial e que, em razão do conjunto probatório ser ilícito, existem dúvidas acerca da consumação do crime, em razão da insuficiência das provas e em atenção aos princípios do in dubio pro reo e da presunção da inocência.

Como constatado nos autos, percebe-se que a busca realizada no acusado ocorreu na modalidade de busca pessoal (art. 240, §2º c/c o art. 244, do CPP), a qual independe de mandado judicial.

O art. 244, do CPP, estabelece que a medida será realizada quando houver fundadas suspeitas de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou, então, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Ao contrário da busca domiciliar, a qual exigem “fundadas razões”, a busca pessoal ou veicular poderá ser feita simplesmente a partir de “fundadas suspeitas” de que esteja o indivíduo portando algo proibido ou ilícito, podendo ser feita pela autoridade policial e seus agentes.

A doutrina discorre no sentido de que as “fundadas suspeitas” referem-se à desconfiança ou suposição, sendo frágil e não exigindo razões concretas para a execução da medida.

[...]

Citando novamente entendimento doutrinário, alguns compreendem que a realização da diligência se baseia na experiência profissional do

agente público e na capacidade de percepção adquirida pelo policial na constância de sua atividade, o que possibilita a identificação de condutas, comportamentos e situações concretas que justifiquem a abordagem e a consequente busca.

Por outro lado, é cediço que o crime de tráfico de drogas, trata-se de delito de natureza permanente, cuja consumação estende-se no tempo, sendo dispensável qualquer mandado judicial prévio quando se tratar de flagrante (fl. 04), como ocorreu no presente caso.

O STJ firmou entendimento no sentido de que é prescindível o mandado de busca e apreensão para que policiais adentrem ao domicílio daquele que esteja em situação de flagrância, tratando-se de crime permanente, tal qual é o de tráfico de drogas, e havendo fundadas razões para tal.

Assim, em se tratando de busca pessoal ou veicular, em que a lei sequer exige mandado judicial para a sua realização, as fundadas suspeitas se resumem ao subjetivismo da autoridade policial.

No caso em apreço, restou configurada a fundada suspeita autorizativa da busca pessoal realizada pela autoridade policial, uma vez que, de acordo com o depoimento do policial militar ANDRÉ NASCIMENTO RAMOS, que participou diretamente da diligência, havia a informação anônima de que uma pessoa, com as mesmas características do réu, estaria fazendo transporte de droga de Simão Dias/SE para Lagarto/SE.

Em verdade, a abordagem policial amparou-se em justa causa concretamente evidenciada a partir de denúncia anônima que chegou à guarnição da Polícia Militar, dando conta de que "[...] um homem conhecido guarnição da Polícia Militar, dando conta de que "[...] um homem conhecido como Cego estaria transportando drogas entre Simão Dias e Lagarto", e que a guarnição se deslocou até o local "[...] visualizando o suspeito que ao notar a aproximação da guarnição [...] tentou se esconder [...]"

Feita a abordagem, contudo, "[...] foi encontrada uma bolsa dentro de sua mochila, contendo substância análoga à cocaína "[...]" (fl. 12). Destarte, mais que evidente as fundadas suspeitas que autorizaram a realização da diligência de busca pessoal do réu no dia dos fatos delituosos.

Incabível, assim, a alegação de ilicitude da prova colacionada ao presente feito em razão da ausência de fundadas razões que autorize a realização da busca pessoal, porque realizada em observância ao disposto no art. 244, do CPP.

[...]

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

No presente feito, aduziu-se que a abordagem se deu em razão de fundada suspeita, consistente em denúncia apontando o paciente como indivíduo que estaria transportando drogas, o qual, ao avistar a polícia, tentou se esconder.

Nessas hipóteses, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido em situações similares, "verbis":

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA PESSOAL. 5KG DE MACONHA. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. 2. ATENUANTE INOMINADA. NÃO INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3. BIS IN IDEM. AGRAVANTE DA REICIDÊNCIA. IMPEDITIVO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO, REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREVISÃO LEGAL. 4. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE EM LIBERDADE. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tem-se manifesta a existência de fundadas razões para a realização da diligência, uma vez que os policiais visualizaram a paciente em atitude suspeita, consistente em tentar se esconder no interior do veículo ao notar a presença policial no local, o que demonstra a nítida intenção da paciente de se evadir da abordagem. Desse modo, a busca pessoal traduziu exercício regular do policiamento ostensivo promovido pelas autoridades policiais.- Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023).

2. As instâncias ordinárias fixaram a pena da paciente em atenção às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas da paciente, consignando que a atenuante inominada não deve incidir, porquanto "não se trata de fato isolado na vida da ré", pois ela "já foi condenada pela prática de crime da mesma natureza cometido no ano de 2012, quando seu filho tinha apenas dois anos de idade, e não havia sido diagnosticado com a síndrome de Guillain Barré" (e-STJ fl. 517). Nesse contexto, não há se falar em constrangimento ilegal.

3. A reincidência é circunstância agravante prevista no Código Penal e o reconhecimento desta impede não apenas eventual reconhecimento do tráfico privilegiado, mas igualmente a fixação de regime mais brando e a substituição da pena. Dessa forma, tratando-se de expressa previsão legal, não há se falar em bis in idem nem há reparos a serem feitos na dosimetria.

4. Quanto ao pedido de prisão domiciliar, a Corte local assegurou à paciente o direito de recorrer em liberdade, pleito este concedido, de ofício, no Habeas Corpus n. 766.733/SP, desta relatoria. Eventual cumprimento da pena em prisão domiciliar deve ser avaliado pelo Juízo das Execuções após o trânsito em julgado.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 908.597/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais militares faziam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, quando avistaram o agravante, já conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico, o qual acelerou o passo, com vistas a empreender fuga, tendo sido apreendidos na revista pessoal 14 (quatorze) pinos de cocaína, não havendo que se falar em ausência de fundada suspeita para a busca pessoal. Precedentes.

IV - No presente caso, a Corte de origem concluiu pela impossibilidade de desclassificação da conduta do paciente para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 com fulcro nos depoimentos dos policiais e na quantidade e na forma de acondicionamento dos entorpecentes, a ensejar a conclusão pelo dolo da mercancia, tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 913025 / SP, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 06/08/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 19/08/2024)

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

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0434118-2

HC 873.281 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039869220228250074 39869220228250074

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : JAMISSON DE JESUS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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, denegou a ordem."

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