



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 873506 - PE (2023/0434851-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO NESTE TRIBUNAL SUPERIOR. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da abordagem feita pelos policiais militares, os quais, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com um indivíduo (ora paciente) trazendo consigo uma sacola, que tentou fugir quando da aproximação dos policiais, o que chamou a atenção dos agentes estatais. Realizada a busca pessoal, a guarnição policial localizou aproximadamente 355g de maconha e duas pedras de *crack*. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal.

3. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida no caso dos autos para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

4. Na esteira do entendimento jurisprudencial desta Corte, a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela desfavorabilidade de circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), baseada em elementos concretos, especialmente o fato de o réu estar cumprindo condições cautelares na posse de cocaína, de natureza altamente deletéria, e maconha, o que se mostra em conformidade com o entendimento desta Corte Superior.

5. Por fim, *Em relação à fração de aumento utilizada para exasperar a basilar na primeira e tapa da dosimetria, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias* (AgRg no AREsp n. 2.383.603/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 873506 - PE (2023/0434851-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO NESTE TRIBUNAL SUPERIOR. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da abordagem feita pelos policiais militares, os quais, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com um indivíduo (ora paciente) trazendo consigo uma sacola, que tentou fugir quando da aproximação dos policiais, o que chamou a atenção dos agentes estatais. Realizada a busca pessoal, a guarnição policial localizou aproximadamente 355g de maconha e duas pedras de *crack*. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal.

3. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida no caso dos autos para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

4. Na esteira do entendimento jurisprudencial desta Corte, a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela desfavorabilidade de circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), baseada em elementos concretos, especialmente o fato de o réu estar cumprindo condições cautelares na posse de cocaína, de natureza altamente deletéria, e maconha, o que se mostra em conformidade com o entendimento desta Corte Superior.

5. Por fim, *Em relação à fração de aumento utilizada para exasperar a basilar na primeira e tapa da dosimetria, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias* (AgRg no AREsp n. 2.383.603/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANTÔNIO LUIZ DA SILVA JÚNIOR contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no julgamento da Apelação n. 0000294-25.2021.8.17.5480.

Consta dos autos que, em 24/3/2022, o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru/PE condenou o paciente (ora agravante), pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena definitiva de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 832 (oitocentos e trinta e dois) dias multa, em regime inicial fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 129/143).

Inconformada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação.

Conforme relatado pela Corte local, "Razões recursais de ID 23829721, a defesa requer, preliminarmente, a declaração de ilicitude das provas, alegando violação de busca pessoal e, também, violação da cadeia de custódia das provas e, por consequência, a absolvição do apelante. No mérito, pugna pela absolvição por ausência

de provas da mercancia. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena base para o patamar mínimo ou próximo ao mínimo legal, a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, assim como a realização da detração penal e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto ou semiaberto. Por fim, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos" (e-STJ fl. 24).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/11/2023, a Corte local, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena de multa e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantido os demais termos da sentença, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 32/33):

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. BUSCA PESSOAL ILEGAL. NÃO VERIFICADA. FUNDADAS RAZÕES PARA REALIZAÇÃO DA MEDIDA. VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA BASE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PENA DE MULTA REDUZIDA. REGIME PRISIONAL ALTERADO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há se falar em nulidade da busca pessoal e, consequentemente, na ilicitude das provas, quando a polícia dispõe de fundadas razões para realização da medida, em atitudes suspeitas em local de recorrente comercialização de entorpecentes.

2. A acolhida da alegação de quebra da cadeia de custódia da prova necessita de comprovação de qualquer elemento que indique adulteração ou manipulação das provas em desfavor da tese defensiva, o que não ocorreu no caso em análise.

3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas, razão pela qual afigura-se correta a condenação.

4. Conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para afiação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe14/9/2018); ou 1/6 (HC n.475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020). STJ - AgRg no HC 558.538/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 13/04/2021.

5. A apreensão dos entorpecentes em local conhecido pela comercialização de drogas e as condições pessoais do acusado, aliadas à quantidade e natureza da droga apreendida, bem como a existência de duas ações penais em curso, também por tráfico de drogas, inclusive com uma condenação sem trânsito,

demonstra uma possível dedicação do acusado a atividades criminosas, pelo que resta afastada a aplicação da minorante prevista no art.33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

6. Pena de multa reduzida, a fim de guardar proporcionalidade com a pena corporal fixada.

7. Regime inicial alterado para o semiaberto, em razão do quantum de pena aplicada e da não reincidência do réu.

8. Recurso provido em parte. Decisão unânime.

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado perante esta Corte Superior, a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco sustentou o reconhecimento da nulidade da busca pessoal realizada por policiais militares em face do paciente, sem a observância do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Assim, entendeu que, em virtude do reconhecimento da nulidade da referida busca pessoal e de todos os atos e provas dela derivados, deve ser absolvido o paciente da condenação pelo crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Subsidiariamente, pugnou pela fixação da pena-base no mínimo legal, afastando a valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade e circunstâncias do crime e, caso mantidos negativos os vetores, pela aplicação da fração de 1/6 (um sexto) do mínimo legal de aumento por circunstância judicial desfavorável.

Ao final, requereu, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem "a fim de absolver o paciente, posto que a condenação se deu com base em provas obtidas pela busca pessoal infundada, bem como pela insuficiência probatória e, caso mantida a condenação, que ocorra o redimensionamento da pena-base aplicando-se o *quantum* de aumento em 1/6 (um sexto) para cada vetor se não for fixada no mínimo legal" (e-STJ fl. 21)30

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 30/11/2023, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 339/351).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 356).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 361/380), a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, em suma, reitera as mesmas teses contidas na inicial do *mandamus*, consistentes na nulidade da busca pessoal, pois realizada sem fundada suspeita, de e todos os atos subsequentes, e no afastamento da valoração negativa das circunstâncias do crime como circunstância judicial desfavorável, sendo necessária a

redução no *quantum* da pena ao mínimo legal e, caso mantidos negativos os vetores, pugna pela aplicação da fração de 1/6 (um sexto) do mínimo legal de aumento por circunstância judicial desfavorável, além da readequação do regime de cumprimento de pena, bem como da pena de multa,

Ao final, "requer, em não havendo retratação da decisão ora combatida, a submissão do presente feito a julgamento pela Turma deste egrégio Tribunal, para que seja concedida a ordem de habeas corpus pleiteada" (e-STJ fl. 380).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, é cediço que a busca pessoal é regida pelo art. 244 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.

Somado a isso, esta Corte Superior firmou recente jurisprudência no sentido de que: *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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).*

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte local, em sede de apelação, validou a abordagem policial realizada no paciente, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 24/26):

1. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL

A Defesa do apelante Antônio Luiz da Silva Júnior pleiteia que seja declarada a ilicitude das provas colhidas nos autos, sob o argumento de que são decorrentes de busca pessoal ilegal.

Aduz que a busca pessoal foi realizada de forma injustificada e discriminatória, sem a existência de fundada suspeita a autorizar a medida.

Adianto que não assiste razão à defesa.

Confira-se.

Segundo disposição do art.244, do CPP, in verbis:

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

É dizer, para que a busca pessoal desprovida de mandado judicial seja considerada lícita é necessário que a abordagem policial venha precedida de fundadas razões, objetivamente aferidas pelas circunstâncias do caso concreto. Ademais, essa justa causa deve ser devidamente justificada com base em um juízo de probabilidade de que o agente está de posse/porte de armas ou objetos que constituam corpo de delito.

No caso posto em exame, os policiais militares estavam fazendo rondas num local em que é comum o tráfico de drogas quando perceberam um indivíduo em atitude suspeita, o qual trazia consigo uma sacola e, com a aproximação do efetivo policial, tentou empreender fuga, contudo foi capturado. Realizada a busca pessoal, o efetivo policial localizou aproximadamente 355g de maconha e duas pedras de crack.

Pois bem. É de se reconhecer que, no caso em apreciação, os agentes estatais, antes de realizarem a busca pessoal, verificaram de forma objetiva e satisfatória que havia fundadas razões para a concretização da medida, a saber: a) os policiais militares perceberam a aproximação do indivíduo em atitude suspeita; b) o local em que essa pessoa transitava era conhecido pelo tráfico de entorpecentes; c) o réu, tentou fugir quando da aproximação dos policiais;

É de se ressaltar, ademais, que essas fundadas razões aferidas pelas testemunhas ministeriais foram referendadas quando da apreensão do material entorpecente descrito na exordial.

Nesse sentido, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Nesse contexto, não há como se dizer que a busca pessoal fora realizada ao arrepio da lei, de forma injustificada e arbitrária, vez que o contexto fático, corretamente verificado pelos policiais militares, constituiu fundadas razões para que a polícia realizasse as buscas. Logo, não há motivos a ensejar a declaração da ilicitude das provas produzidas.

Rejeito, pois, essa preliminar de nulidade. - Negritei.

Com efeito, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, a dinâmica que autorizou a revista pessoal foi a seguinte: policiais militares, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com um indivíduo (ora paciente) trazendo consigo uma sacola, o qual tentou fugir quando da aproximação dos policiais, o que chamou a atenção dos agentes estatais. Realizada a busca pessoal, a guarnição policial localizou aproximadamente 355g de maconha e duas pedras de *crack*.

Ora, 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) (AgRg no HC n. 854.674/AL, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

Constata-se, nesse panorama, que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que se confirmou no decorrer da diligência policial.

Dessa forma, não há ilegalidade flagrante a coartar, no ponto.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. DESCRIÇÃO CONCRETA E PRECISA, PAUTADA EM ELEMENTOS OBJETIVOS. LICITUDE DA PROVA OBTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme 'leading case' da Sexta Turma, "[...] exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022).

2. "Não satisfazem a exigência legal, por si sós, 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 19/04/2022, DJe 25/04/2022).

3. **Em controle judicial a posteriori, a Corte local destacou que "a abordagem policial foi pautada nas fundadas razões (suspeitos visualizados com sacola - gritos de advertência - fuga - desfazimento dos entorpecentes), não havendo se falar, pois, em ilicitude da prova".**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 829.815/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023) - Negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA

DEMONSTRADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A INFRAÇÃO PENAL DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. DETRAÇÃO PENAL. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da abordagem feita contra o ora paciente pelos policiais militares, que se deu diante da atitude suspeita do acusado que, ao visualizar a aproximação dos policiais, em local conhecido pelo comércio ilícito de entorpecentes, empreendeu fuga, juntamente com outro suspeito, e dispensou uma sacola que trazia consigo sobre um telhado, tendo sido encontrados entorpecentes e dinheiro em sua posse e, na sacola que havia dispensado, foram encontradas mais drogas. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carregada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal.

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 845.561/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 11/10/2023) - Negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

[...]

2. Segundo se depreende dos autos, policiais estavam em patrulhamento em ponto de tráfico de drogas quando avistaram o paciente - conhecido dos agentes pelo envolvimento nesse tipo de delito - com uma sacola nas mãos saindo de um beco, oportunidade em que ele, ao avistar a guarnição, empreendeu fuga, mas foi alcançado.

Tais circunstâncias, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que a sacola contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

3. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul provido para reconhecer a licitude da prova decorrente da busca pessoal e restabelecer a condenação do paciente.

(AgRg no HC n. 815.998/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 5/10/2023) - Negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES

PESSOAS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO DO RISCO DE REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. Na hipótese dos autos, as diligências que culminaram com a abordagem do réu tiveram início a partir do momento em que os policiais militares decidiram abordar o veículo do agravante, que transitava em velocidade incompatível com a prevista para a via pública. Na ocasião, o paciente tentou esconder algo em suas vestes, o que levantou suspeitas nos policiais, que só então realizaram a busca pessoal, momento em que localizaram a droga, tendo o acusado admitido que faria a entrega das substâncias em local próximo ao da abordagem.

3. Nesse contexto, restou evidenciada a justificativa para a abordagem, decorrente de contexto prévio de fundadas razões, a qual culminou na apreensão de drogas - estado de flagrância -, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, uma vez que amparada pelas circunstâncias do caso concreto.

4. Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do agravante, evidenciada pela possibilidade concreta de reiteração delitiva, na medida em que ele responde a outras 3 ações penais, uma delas já sentenciada, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e roubo majorado. Consta, ademais, que após seis meses de sua soltura em outros autos, foi novamente preso em flagrante por tráfico de drogas, o que demonstra o maior envolvimento com o narcotráfico e o risco ao meio social.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 772.362/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023) - Negritei.

Somado a isso, destaco os seguintes precedentes do STF:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravante, reincidente, preso com drogas, arma e balança. 3. A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública. 5. Alegação de violação a domicílio. Caso concreto. Inocorrência. 6. Agravo

improvido.(RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-s/n DIVULG 20-10-2023, PUBLIC 23-10-2023) - Negritei.

EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. ARTS. 240, § 2º, E 244 DO CPP. FUNDADA SUSPEITA. JUSTA CAUSA. LEGALIDADE DA MEDIDA. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Não há que se falar em inobservância do disposto nos arts. 240, § 2º, e 244 do CPP, pois as buscas realizadas pelos agentes policiais se deram em vista de fundadas suspeitas de prática delitiva, sobretudo pelos elementos que envolviam a própria conduta do corréu, que buscou, ativamente, esquivar-se da equipe policial, acelerando o veículo, ignorando ordem de parada, em clara tentativa de fuga. 2. Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(HC 230232 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023) - Negritei.

Noutro giro, verifica-se que a Corte local, em sede de apelação, afastou o pedido de absolvição por ausência de provas da mercancia, consignando que (e-STJ fl. 28): *As alegações da defesa de que inexistem provas de que a droga apreendida era de propriedade do réu não guardam credibilidade, uma vez que os elementos constantes dos autos levam à conclusão diversa. Nesse contexto, e diante de todas as circunstâncias mencionadas, emerge fora de dúvidas a prática de tráfico de entorpecentes, em sua modalidade “trazer consigo”, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Dessa forma, pela análise da documentação anexada nos autos, e tendo em vista o teor dos depoimentos prestados em sede policial e em juízo, resulta indubitoso que a hipótese dos autos não é de um simples usuário de drogas, mas de tráfico de entorpecentes, tal como disciplina o artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pela que a condenação do apelante se mostra justa e está em perfeita consonância com as provas produzidas, devendo ser mantida.*

Ora, como se sabe, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida no caso dos autos para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido: *Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior*

Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

Por fim, em relação à pena-base, extrai-se do voto condutor do acórdão impugnado que (e-STJ fls. 28/30):

Passo ao reexame da dosimetria da pena.

No que tange à individualização da pena, verifico que o Juízo a quo, na primeira fase do procedimento trifásico, considerou 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a saber, culpabilidade e circunstâncias do crime, fixando a pena base em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Observe-se:

“(...) a. I) culpabilidade: alta, pois com o crime quebrou o compromisso de cumprir condições cautelares, pelo que valoro negativamente.

a. II) antecedentes: não possui condenações definitivas anteriores.

a. III) conduta social (preponderante, art. 42, da Lei 11.343/06): nada consta.

a. IV) personalidade (preponderante, art. 42, da Lei 11.343/06): não há informações técnicas quanto à sua personalidade.

a. V) motivos do crime: próprios do tipo.

a. VI) circunstâncias do crime (preponderante, art. 42, da Lei 11.343/06): uma das drogas traficadas era cocaína, substância de notório efeito nefasto a saúde, motivo pelo qual valoro negativamente.

a. VII) consequências do crime: as consequências são próprias do tipo.

a. VIII) comportamento da vítima: prejudicado.

Diante do exposto, fixo a pena-base em 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

[...]

Na primeira fase dosimétrica, deve ser mantido o desvalor da culpabilidade, vez que com o cometimento do delito, o acusado quebrou as condições cautelares a que estava submetido na ação penal 003576-41.2018.8.17.0480, o que denota uma maior reprovação de sua conduta.

No tocante as circunstâncias do crime, mantenho o desvalor, posto que o tráfico envolvia cocaína na forma de crack, droga de alto poder nocivo à saúde.

Em relação à fração de aumento, considero na hipótese dos autos que o quantum de 1/9 (um nono) utilizado pela magistrada sentenciante, para cada circunstância judicial, a incidir sobre o intervalo da pena abstratamente estabelecida para o crime de tráfico de drogas, se mostra razoável.

A bem da verdade, conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça: "A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n.475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático.[...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela

jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariiedade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REISJÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020). STJ - AgRg no HC 558.538/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe13/04/2021.

Assim, remanescendo as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do crime como desfavoráveis ao réu, mantenho a pena base no patamar de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

*Como é cediço, é certo que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariiedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. **No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela desfavorabilidade de circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), o que se mostra em conformidade com o entendimento desta Corte Superior** (AgRg no AREsp n. 2.259.256/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.)*

In casu, no tocante à culpabilidade e circunstâncias dos crimes, a fundamentação também se mostra idônea para fins de aumento da pena-base, porquanto baseada em elementos concretos, quais sejam, o fato de o réu estar cumprindo condições cautelares na posse de cocaína, de natureza altamente deletéria.

*No ponto, conforme destacado no parecer ministerial em segundo grau (e-STJ fls. 78/79): **Neste sentido, da subsunção das respectivas condições ao plano concreto, verifica-se que algumas delas pendem de maneira desfavorável ao apelante, principalmente quando considerada a elevada reprovabilidade da conduta e as péssimas circunstâncias do delito, levando-se em consideração, para tal, a quantidade e natureza altamente nociva das substâncias entorpecentes com ele apreendida e o fato de que ter quebrado as condições cautelares as quais estava submetido no âmbito da ação penal de nº 3576-41.2018.8.17.0480, o que certamente deve ser utilizado para o recrudescimento de tal reprimenda penal.***

*Por fim, em relação ao patamar de aumento para cada circunstância judicial negativa, a Corte local apresentou entendimento que não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que: **Em relação à fração de aumento utilizada para exasperar a basilar na primeira etapa da dosimetria, de acordo com a jurisprudência***

desta Corte Superior, a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias (AgRg no AREsp n. 2.383.603/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0434851-0

AgRg no
HC 873.506 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002942520218175480 02014008900481202113 2014008900481202113
2942520218175480

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANTONIO LUIZ DA SILVA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 : ANTONIO LUIZ DA SILVA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.