HABEAS CORPUS Nº 888118 - SP (2024/0027675-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN PEREIRA DA SILVA REIS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA AO AVISTAR A VIATURA. CRIME PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a validade de busca pessoal realizada durante patrulhamento policial. A defesa sustenta que a abordagem foi arbitrária, uma vez que não houve a presença de fundada suspeita, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal. O réu foi preso em flagrante por tráfico de drogas após tentar fugir ao avistar a viatura policial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em verificar se a busca pessoal realizada com base na tentativa de fuga do réu ao avistar a polícia configura fundada suspeita e, portanto, se está de acordo com os parâmetros legais exigidos para a validade da medida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme no sentido de que a busca pessoal só pode ser realizada quando houver fundada suspeita, conforme o art. 244 do CPP. Entretanto, a tentativa de fuga ao avistar a viatura policial, associada à prática de patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas, constitui elemento suficiente para justificar a abordagem e a realização da busca.

4. A jurisprudência do STJ reconhece que a busca pessoal em tais circunstâncias, especialmente em crimes permanentes como o tráfico de drogas, é válida, e a apreensão de drogas em

Documento eletrônico VDA44151686 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:57
Código de Controle do Documento: 083a4497-74b0-451b-86e7-69a2b1826de4

flagrante reforça a legalidade da medida.
5. A revisão do contexto fático-probatório para desconstituir as conclusões da instância ordinária é incompatível com a via do habeas corpus, que não admite dilação probatória.
6. Não foram constatadas ilegalidades flagrantes que justifiquem a concessão da ordem de ofício.
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, 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

Documento eletrônico VDA44151686 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:57
Código de Controle do Documento: 083a4497-74b0-451b-86e7-69a2b1826de4

HABEAS CORPUS Nº 888118 - SP (2024/0027675-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN PEREIRA DA SILVA REIS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA AO AVISTAR A VIATURA. CRIME PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a validade de busca pessoal realizada durante patrulhamento policial. A defesa sustenta que a abordagem foi arbitrária, uma vez que não houve a presença de fundada suspeita, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal. O réu foi preso em flagrante por tráfico de drogas após tentar fugir ao avistar a viatura policial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em verificar se a busca pessoal realizada com base na tentativa de fuga do réu ao avistar a polícia configura fundada suspeita e, portanto, se está de acordo com os parâmetros legais exigidos para a validade da medida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme no sentido de que a busca pessoal só pode ser realizada quando houver fundada suspeita, conforme o art. 244 do CPP. Entretanto, a tentativa de fuga ao avistar a viatura policial, associada à prática de patrulhamento em local conhecido pelo tráfico de drogas, constitui elemento suficiente para justificar a abordagem e a realização da busca.

4. A jurisprudência do STJ reconhece que a busca pessoal em tais circunstâncias, especialmente em crimes permanentes como o tráfico de drogas, é válida, e a apreensão de drogas em

Documento eletrônico VDA44151355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:51
Código de Controle do Documento: 3f58c7f9-5282-4950-9d1a-e149d8bb22c3

flagrante reforça a legalidade da medida.
5. A revisão do contexto fático-probatório para desconstituir as conclusões da instância ordinária é incompatível com a via do habeas corpus, que não admite dilação probatória.
6. Não foram constatadas ilegalidades flagrantes que justifiquem a concessão da ordem de ofício.
IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JONATHAN PEREIRA DA SILVA REIS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sem a fundamentação de pedido liminar.

O paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 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, em razão da ilicitude da busca pessoal e das provas dela derivadas, com a consequente absolvição do paciente.

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**

Documento eletrônico VDA44151355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:51
Código de Controle do Documento: 3f58c7f9-5282-4950-9d1a-e149d8bb22c3

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 cobre 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. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a

Documento eletrônico VDA44151355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:51
Código de Controle do Documento: 3f58c7f9-5282-4950-9d1a-e149d8bb22c3

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 TJDFT), 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. 191-192):

> *Consta da denúncia que, no dia 24 de janeiro de 2023, por volta de 17h40min, na Rua Buriti Natal, nº 89, Jardim Santa Fé, na cidade e Comarca de São Paulo, JONATHAN PEREIRA DA SILVA REIS trazia consigo, para o tráfico de drogas, 75 (setenta e cinco) porções de **cocaína**, pesando **15,3g** (quinze gramas e três decigramas), e 24 (vinte e quatro) porções de **crack**, pesando **5,8g** (cinco gramas e oito decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*
>
> *[...]*
>
> *A preliminar aventada não comporta acolhimento.*
>
> *O Código de Processo Penal estabelece que a busca pessoal poderá ser realizada quando houver fundada suspeita.*
>
> ***No presente caso, policiais militares realizavam diligência pelo local dos fatos, quando avistaram o réu em atitude suspeita. Ao avistar a viatura, o acusado demonstrou nervosismo e tentou empreender fuga, razão pela qual foi abordado.***
>
> *A ação dos policiais se deu de forma legal, eis que baseada em fundadas suspeitas de que o réu estaria vendendo drogas. E as*

Documento eletrônico VDA44151355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:51
Código de Controle do Documento: 3f58c7f9-5282-4950-9d1a-e149d8bb22c3

suspeitas revelaram-se verdadeiras, tanto que foram encontrados, em posse do acusado, diversos entorpecentes.

[...]

Não obstante, o tráfico de drogas é considerado crime permanente, cuja conduta se protrai no tempo, bem como a situação de flagrância, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, o que autoriza a realização de busca pessoal.

Rejeita-se, pois, a preliminar arguida.

No presente feito, aduziu-se que a abordagem se deu em razão de fuga do paciente ao avistar a polícia, havendo justa causa para a abordagem.

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

[...] 1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal - CPP.

(AgRg no REsp n. 2.091.222/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 11/9/2024.)

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

Documento eletrônico VDA44151355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:51
Código de Controle do Documento: 3f58c7f9-5282-4950-9d1a-e149d8bb22c3

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)

A verificação da divergência do quadro fático aduzido como pressuposto ao firmamento da tese da origem demanda inviável dilação probatória em sede de "habeas corpus".

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.

Documento eletrônico VDA44151355 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:51
Código de Controle do Documento: 3f58c7f9-5282-4950-9d1a-e149d8bb22c3

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0027675-0 **HC 888.118 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15030444520238260228 20245512023

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FABIO JACYNTHO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO - SP247667
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN PEREIRA DA SILVA REIS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, 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.

Documento eletrônico VDA44127730 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:49:02
Código de Controle do Documento: 25294AD8-D28F-4A1B-900D-C886644CD5BA