AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2605494 - SP (2024/0121709-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MATHEUS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RAFAEL KODAMA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. LEGALIDADE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). O réu foi inicialmente condenado a 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 416 dias-multa. A apelação defensiva foi parcialmente provida, reduzindo a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e 250 dias-multa. A defesa alegou a ilegalidade da busca pessoal, realizada sem justa causa, e pugnou pela absolvição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a busca pessoal realizada nos autos foi amparada por fundada suspeita, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal; (ii) avaliar a validade das provas obtidas durante essa busca e sua repercussão na condenação por tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP, é válida quando realizada em decorrência de fundada suspeita. No caso em tela, os policiais militares avistaram o réu conduzindo uma bicicleta e portando uma sacola. Ao perceber a presença policial, o réu tentou empreender fuga, o que motivou sua abordagem. Na sacola, foram encontradas porções de drogas (14,7g de cocaína, 15g de crack e 101 pinos de K4, pesando 12g) preparadas para venda.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica ao afirmar que não é possível realizar buscas pessoais baseadas apenas

Documento eletrônico VDA44711500 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:02
Publicação no DJEN/CNJ de 12/12/2024. Código de Controle do Documento: eb22cd2a-b1f3-4181-85a5-fafd4be22e4c

em intuições subjetivas ou denúncias anônimas, mas deve haver circunstâncias objetivas que justifiquem a suspeita. No caso, o nervosismo ao avistar a equipe policial e a tentativa de fuga configuram a fundada suspeita que legitimou a abordagem policial.

5. A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece critérios para a realização de buscas pessoais sem mandado judicial, dentre eles a exigência de justificativas objetivas. Esses requisitos foram atendidos no presente caso, uma vez que a ação dos policiais foi motivada por comportamentos suspeitos do réu.

6. A busca foi realizada de forma regular, em conformidade com o art. 244 do CPP, e as provas obtidas são lícitas, não havendo arbitrariedade na conduta dos agentes públicos. Não se vislumbra ilegalidade que justifique a anulação das provas e a absolvição do réu.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

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

Documento eletrônico VDA44711500 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:02
Publicação no DJEN/CNJ de 12/12/2024. Código de Controle do Documento: eb22cd2a-b1f3-4181-85a5-fafd4be22e4c

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2605494 - SP (2024/0121709-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MATHEUS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RAFAEL KODAMA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. LEGALIDADE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). O réu foi inicialmente condenado a 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 416 dias-multa. A apelação defensiva foi parcialmente provida, reduzindo a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e 250 dias-multa. A defesa alegou a ilegalidade da busca pessoal, realizada sem justa causa, e pugnou pela absolvição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a busca pessoal realizada nos autos foi amparada por fundada suspeita, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal; (ii) avaliar a validade das provas obtidas durante essa busca e sua repercussão na condenação por tráfico de drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP, é válida quando realizada em decorrência de fundada suspeita. No caso em tela, os policiais militares avistaram o réu conduzindo uma bicicleta e portando uma sacola. Ao perceber a presença policial, o réu tentou empreender fuga, o que motivou sua abordagem. Na sacola, foram encontradas porções de drogas (14,7g de cocaína, 15g de crack e 101 pinos de K4, pesando 12g) preparadas para venda.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica ao afirmar que não é possível realizar buscas pessoais baseadas apenas

Documento eletrônico VDA44710515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:56
Código de Controle do Documento: ee79265e-f495-496e-9d40-11401b59287c

em intuições subjetivas ou denúncias anônimas, mas deve haver circunstâncias objetivas que justifiquem a suspeita. No caso, o nervosismo ao avistar a equipe policial e a tentativa de fuga configuram a fundada suspeita que legitimou a abordagem policial.
5. A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece critérios para a realização de buscas pessoais sem mandado judicial, dentre eles a exigência de justificativas objetivas. Esses requisitos foram atendidos no presente caso, uma vez que a ação dos policiais foi motivada por comportamentos suspeitos do réu.
6. A busca foi realizada de forma regular, em conformidade com o art. 244 do CPP, e as provas obtidas são lícitas, não havendo arbitrariedade na conduta dos agentes públicos. Não se vislumbra ilegalidade que justifique a anulação das provas e a absolvição do réu.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, com fundamento na Súmula n. 7 do STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento (e-STJ, fls. 246-249).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 264-268).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal a quo, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Documento eletrônico VDA44710515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:56
Código de Controle do Documento: ee79265e-f495-496e-9d40-11401b59287c

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a defesa aponta como violados os seguintes dispositivos (art. 157, art. 240, §2º, e art. 244, todos do Código de Processo Penal), ao entendimento de que não havia justa causa (fundadas razões) para que os policiais militares realizassem busca pessoal no recorrente, pugnando por sua absolvição.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 416 dias-multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido para reduzir a pena do réu para 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime aberto, e 250 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e por multa.

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.

Documento eletrônico VDA44710515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:56
Código de Controle do Documento: ee79265e-f495-496e-9d40-11401b59287c

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 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*

Documento eletrônico VDA44710515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:56
Código de Controle do Documento: ee79265e-f495-496e-9d40-11401b59287c

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 análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 182-183):

No caso em tela, os policiais militares responsáveis pelo flagrante afirmaram que visualizaram o acusado conduzindo uma bicicleta com uma sacola na mão, e ele ao notar a presença policial, tentou empreender fuga, mudando de direção, o que motivou sua abordagem. Na sacola que o acusado trazia consigo havia 60 (sessenta) porções de cocaína, 100 (cem) porções de crack e 101 (cento e um) porções de "K4", prontas para a comercialização.

Verifico, portanto, que não há que se falar em arbitrariedade na atuação dos policiais, que agiram em consonância com o disposto no artigo 244, do Código de Processo Penal, in verbis:

[...]

Como se vê, diante das circunstâncias do caso concreto, a busca pessoal foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, respeitados os direitos do averiguado.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA. LOCAL CONHECIDO PELO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar." (AgRg no AREsp 1.403.409/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/3/2019, DJe 4/4/2019).

Documento eletrônico VDA44710515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:56
Código de Controle do Documento: ee79265e-f495-496e-9d40-11401b59287c

2. Na hipótese, os policiais mencionaram que estavam em patrulhamento de rotina em local já conhecido pelo crime de tráfico de drogas, viram o recorrente segurando uma sacola e este, ao perceber a presença da viatura, empreendeu fuga e dispensou esta sacola. Assim, estas circunstâncias são suficientes para configurar a "fundada suspeita", apta a justificar a abordagem policial em via pública. O local da abordagem, associado ao fato de o recorrente tentar dispensar uma sacola, são elementos indicativos de que ele estava na posse de droga, arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

3. Devidamente demonstrada a justa causa, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou por qualquer outro elemento subjetivo.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.053.392/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/05/2023).

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44710515 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:54:56
Código de Controle do Documento: ee79265e-f495-496e-9d40-11401b59287c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0121709-1

AREsp 2.605.494 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15191845720238260228 396312023

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

AGRAVANTE	:	MATHEUS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RAFAEL KODAMA
AGRAVADO	:	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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

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.

Documento eletrônico VDA44695239 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 28/11/2024 17:47:31
Código de Controle do Documento: 2FD53F4B-1316-469A-AE4F-C272FE14CB7E