SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 926711 - RJ (2024/0242610-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LUIZ EDUARDO MARINHO DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUGA AO AVISTAR A POLÍCIA. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, questionando a legalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi considerada legal tendo em vista que o paciente portava uma sacola e estava encostado em um muro que cercava um terreno vazio quando, ao avistar a polícia, pulou o muro.

4. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, com marcações do Comando Vermelho, além da associação com organização criminosa, afastaram a aplicação do tráfico privilegiado.

5. Não se verificou ilegalidade flagrante que justificasse a concessão de habeas corpus.

IV. ORDEM DENEGADA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Documento eletrônico VDA44151665 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 15:18:14
Código de Controle do Documento: 8ed0a75d-26cf-42a9-bc03-6e09fa354295

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 VDA44151665 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 15:18:14
Código de Controle do Documento: 8ed0a75d-26cf-42a9-bc03-6e09fa354295

HABEAS CORPUS Nº 926711 - RJ (2024/0242610-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LUIZ EDUARDO MARINHO DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUGA AO AVISTAR A POLÍCIA. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, questionando a legalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi considerada legal tendo em vista que o paciente portava uma sacola e estava encostado em um muro que cercava um terreno vazio quando, ao avistar a polícia, pulou o muro.

4. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, com marcações do Comando Vermelho, além da associação com

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

organização criminosa, afastaram a aplicação do tráfico privilegiado.

5. Não se verificou ilegalidade flagrante que justificasse a concessão de habeas corpus.

IV. ORDEM DENEGADA

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 143 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LUIZ EDUARDO MARINHO DA SILVA TEIXEIRA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão no regime fechado, como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *O impetrante sustenta que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois, tanto a sentença penal condenatória, quanto acórdão da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - em sede de apelação -, não teriam observado flagrante ilegalidade na obtenção da prova, nem teriam reconhecido, no momento da dosimetria, a benesse do tráfico privilegiado.*
>
> *Requer, liminarmente e no mérito, a concessão do referido mandamus, para: a) que seja reconhecida flagrante ilegalidade na produção da prova, uma vez que não havia fundada razão para busca pessoal em desfavor do paciente; b) que seja revista a dosimetria da pena, com o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006; c) que seja assegurado ao paciente o direito ao oferecimento do acordo de não persecução penal; d) subsidiariamente, que seja afastado o regime inicial fechado, aplicando-se o regime semiaberto.*
>
> *É o relatório.*

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito, bem como o preenchimento dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou a redução da pena.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

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,

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

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 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)*

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

No caso, a corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos:

> *Da Preliminar Pretende o ilustre órgão de atuação da Defensoria Pública seja decretada a ilicitude das provas produzidas nos autos, alegando nulidade da busca pessoal, que teria sido baseada em denúncia anônima e sem fundada suspeita e reconhecida a ilegalidade da prisão em flagrante por violência praticada contra o acusado, conforme evidenciado no laudo acostado no index 36253328.*
>
> *Ambas as questões visam, ao final, a absolvição do réu, e efetivamente se confundem com o mérito recursal, devendo, portanto, ser com ele analisadas.*
>
> *Vejamos as provas coligidas aos autos.*
>
> *Os Policiais Militares, MICHEL SOUZA DA SILVA e LUCAS CARNEIRO DA SILVA, em sede policial, relataram os fatos como descritos na Denúncia, acrescentando, em suma, que: avistaram um suspeito encostado em um muro com uma sacola na mão; o referido indivíduo viu a viatura e pulou o muro do terreno vazio; cercaram imediatamente o local e lograram deter o suspeito ainda dentro do terreno; a sacola foi recolhida e dentro havia 140 cápsulas com pó branco parecido com cocaína, 122 tiras de erva seca parecida com maconha, 92 pedras parecidas com crack e a quantia de R$ 25,00; o material parecido com entorpecente tinha etiquetas com a descrição "FZD CLUBE ULTRA CV"; o suspeito foi conduzido à Delegacia e também o material (indexes 36231674 e 36231676). Em Juízo, conforme consignado na Sentença e demais peças processuais, os depoimentos foram precisos e objetivos, em harmonia com as narrativas já trazidas em sede policial, aptos, portanto, a corroborar a Denúncia. Acrescentaram os policiais, ainda, que: estavam em patrulhamento no local para repressão ao tráfico na comunidade do Clube dos Engenheiros; o fato de o acusado pular o muro ao vê-los é que lhes despertou a atenção; em praticamente toda a comunidade do Clube dos Engenheiros tem atuação no tráfico de drogas a facção comando vermelho; as drogas encontradas com o acusado estavam prontas para venda; ele ficou calado no momento da abordagem.*
>
> *O réu se manteve em silêncio em ambas as fases da persecução penal, renunciando à oportunidade de exercer a autodefesa (indexes 36231671 e 59759552).*
>
> *Autoria e materialidade delitivas restaram sobejamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, registro de ocorrência, termos de declaração, auto de apreensão, laudo de exame prévio de entorpecente, laudo de exame definitivo de material entorpecente, e também pelos depoimentos colhidos em sede judicial.*
>
> *Os depoimentos dos policiais são detalhados, seguros, coesos e harmônicos desde a sede policial, não se vislumbrando quaisquer razões para desprestigiar tais relatos ou desconfiar de que forjaram a situação em que o acusado foi preso em flagrante e apreendidas as substâncias entorpecentes, notadamente em vista da quantidade e natureza desta. O entendimento contido no Enunciado n. 70 da Súmula deste Tribunal de Justiça, no sentido da validade dos depoimentos dos agentes públicos para embasar a condenação, impõe-se in casu e se mostra adequado.*
>
> *Trata-se de entendimento que encontra pleno respaldo na*

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

[...]

Nesse contexto, prescinde-se de imagens de câmeras corporais eventualmente utilizadas para legitimar a atuação dos agentes públicos, conforme pronunciamento recente do STJ, senão vejamos:

[...]

A tese defensiva relativa à ilegalidade da busca ou revista pessoal também não deve prosperar.

Com a devida vênia, não se afigura razoável condicionar a legitimidade e legalidade da atuação do policial militar, que exerce na segurança pública, precipuamente, a atividade de patrulhamento ostensivo, à realização de investigações preliminares, o que não lhe cabe. Também não se verifica nos autos a hipótese de denúncia anônima em detrimento do acusado. O que se vislumbra é a atitude claramente suspeita de quem estava encostado em um muro que cercava um terreno baldio, em logradouro público, ou seja, parado sem nada fazer a não ser segurar a indigitada sacola que continha os entorpecentes, e, ainda, ao visualizar a viatura policial, pôs-se a fugir, pulando o muro para dentro do tereno baldio. Ora, tais circunstâncias não somente justificavam mas exigiam a perseguição, a abordagem e a revista, constituindo, à evidência, "justa causa".

Na espécie, vale anotar a existência de precedentes do C. STJ no sentido de que o que macula a atuação policial, em verdade, é a demonstração de eventual perseguição do indivíduo por questões pessoais ou por preconceitos de toda sorte, o que não se verificou no caso em apreço.

Confira-se nesse sentido, mutatis mutandis, o seguinte julgado:

> *PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADES. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA ABORDAGEM. BUSCA EM APARELHO CELULAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TEMA NÃO ABORDADO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO LASTREADA EM RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA POLICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que se refere à alegada nulidade pela busca pessoal sem fundadas razões, 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 preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da medida, o que não se veri ficou no caso. [...] – AgRg nos Edcl no RHC 176511/CE (2023/0037470-8), Relator o Ministro Ribeiro*

No que se refere à alegação de que os policiais militares agrediram e torturaram o réu quando da revista, não vislumbro nos autos a necessária comprovação.

Primeiramente, vê-se que, em sede de audiência de custódia, o acusado alegou ter sido agredido com socos e enforcamento,

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

acrescendo que o policial militar que o agrediu era alto, branco, sendo o mesmo que o conduziu para a Delegacia. Disse ter marcas das agressões, mas não foi possível ver as lesões. Na ocasião, não havia laudo nos autos, determinando-se, assim, o encaminhamento do então custodiado para realização de exame de corpo de delito. O laudo sobreveio no index 36253328, verificando-se no campo "Descrição", "ausência de sinais de lesões de natureza violenta" – "o exame direto dos segmentos visíveis em 13/11/2022 no JFM apura: mínimas escoriações com crosta pardo avermelhada na face anterior do antebraço direito, face anterior do antebraço esquerdo e face posterior do cotovelo esquerdo". Aos quesitos, forneceu o perito resposta positiva quanto à existência de vestígios de lesão à integridade corporal da pessoa examinada com possíveis nexos causal e temporal ao evento alegado.

Observa-se, assim, que os parcos achados no exame físico não se mostram suficientes para escorar a alegação defensiva de que o réu foi torturado pelos policiais, tampouco contaminar a atuação desses agentes públicos, que efetuaram a prisão em flagrante e apreensão do material entorpecente de forma legal e legítima. Com efeito, as "mínimas escoriações" nos braços podem ter sido produzidas na tentativa de fuga do réu quando vislumbrou a viatura policial em patrulhamento ostensivo, o que fez pulando muro. As próprias circunstâncias de perseguição e prisão do indivíduo que tenta evadir-se, em princípio, não se dão de forma pacífica ou meramente verbal, com a ordem de parada dos policiais sendo prontamente obedecida pelo suspeito. Há sempre um embate corporal em algum nível, pois, de um lado, há alguém tentando fugir apressadamente, e, de outro, alguém a tentar capturá-lo, de modo que ínfimas ou mínimas lesões podem ocorrer e se fazer notar sem que tenha havido hipótese de agressão – muito menos ainda tortura – po r parte dos policiais.

Estão presentes, em suma, os elementos que tipificam a conduta imputada ao réu, pois o crime se perfez na ação de trazer consigo substância entorpecente destinada ao comércio espúrio, assertiva que decorre das próprias circunstâncias da prisão em flagrante, porquanto surpreendido na posse de farta quantidade de embalagens de cocaína, em forma de pó e em pedra ("crack"), além de considerável quantidade também de maconha, todas destinadas ao comércio ilícito e prontas para imediata venda no varejo. Com efeito, para que se configure o crime de tráfico não é imprescindível que o sujeito seja capturado no ato de venda da mercadoria proibida, bastando a concretização de qualquer uma das dezoito condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, adequação esta verificada no caso em apreço.

Destarte, impõe-se manter a condenação do réu pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

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 fuga do paciente ao avistar a polícia portando uma sacola plástica onde estavam os entorpecentes.

É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido da licitude da busca pessoal em circunstâncias como as dos autos, onde avistada a posse de elemento indicativo de traficância, conforme se extrai do seguinte precedente:

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. DISPENSA DE OBJETO SUSPEITO PELA JANELA DO VEÍCULO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. Nessa linha de intelecção, firmou-se entendimento no sentido de que "não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal ou veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

3. Na hipótese, constata-se que a busca veicular foi realizada após a confirmação das informações relatadas em denúncia anônima especificada, que corresponde à descrição detalhada das características do veículo do agravante (Fiat/Palio, placa CKV - 8709), bem como em face da dispensa de objeto suspeito pela janela do referido veículo. Nesse contexto, não há que se falar em ilegalidade da busca veicular, a qual consistiu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, que realizou a diligência diante da existência de fundada suspeita da posse de objetos que constituem corpo de delito. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 882986 / SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 27/05/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2024)

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

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

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)

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".

No mais, a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma*

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 114/118):

Dosimetria Na primeira etapa, o Juiz valorou negativamente as circunstâncias dispostas no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas, considerando ainda que a cocaína é a substância que contribui com maior valor para sustentar o movimento do tráfico e o crack causa expressivos danos à saúde dos usuários. Considerou que procederia o aumento em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, ou seja, 1/6 (um sexto) sobre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena abstrata que é de 10 anos. Contudo, deixou de utilizar essa circunstância na primeira fase

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

para não ocorrer a possibilidade de bis in idem quando dos cálculos na terceira fase.

O raciocínio comportaria revisão para adequar a exasperação, pois entendo que deveria recair sobre o patamar mínimo legal cominado ao delito e não sobre a diferença entre o mínimo e o máximo, como assentou o Magistrado. No entanto, não foi procedido qualquer aumento, postergando- se a utilização das circunstâncias do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006 para a terceira fase da dosimetria.

Na segunda etapa, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Não obstante o parecer da Procuradoria de Justiça aponte a reincidência, verifica-se nos autos, nos esclarecimentos à sua FAC, que o acusado ainda não ostenta condenação transitada em julgado (index 55934662).

Na terceira etapa, o Magistrado utilizou a natureza, a quantidade e variedade de drogas para afastar o privilégio, mantendo a pena no mínimo legal de cinco anos de reclusão e 500 dias-multa. De fato, as circunstâncias do evento, quantidade, natureza e forma de acondicionamento da substância entorpecente apreendida e o fato de o local onde ocorreu a prisão ser notoriamente de tráfico e controlado pela facção criminosa comando vermelho (CV) evidenciam que o Réu se dedica àquela atividade ilícita, sendo integrante daquela organização, não preenchendo, portanto, os requisitos para a concessão da benesse.

[...]

Desse modo, mantém-se a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Diante do quantum de pena em concreto, não há que se cogitar de substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos ou de suspensão condicional da execução da pena.

Fixou o Magistrado o regime fechado, com fundamento nas circunstâncias desfavoráveis e assentando, verbis, que: 'mesmo que o quantum da pena recomende um regime inicial menos gravoso, é possível ao juiz, verificando as circunstâncias judiciais, agravar o regime inicial de cumprimento da pena. Então, considerando que a quantidade, variedade e natureza das drogas foram reprováveis, mesmo que não foram utilizadas na primeira fase de modo a evitar o bis em idem, elas devem ser efetivamente consideradas para agravar o regime inicial submetido ao acusado. Não estamos aqui agravando regime inicial pela mera gravidade em abstrato, mas sim por circunstâncias objetivas como a quantidade, variedade e natureza das drogas consideravelmente mais gravosas que usual, não havendo violação à Súmula 719 do STF. Cito aqui os seguintes julgados para fundamentar o agravamento do regime. Num Habeas Corpus no ano de 2018, o Superior Tribunal de Justiça consignou que "o regime inicial

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

fechado é o cabível à espécie, mesmo ainda que de scontado o tempo de prisão cautelar, pois a aferição desfavorável das circunstâncias judiciais autoriza a imposição do modo mais grave" (HC 424.987/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018). Observa-se aqui, neste caso concreto, que o STJ em crime também envolvendo a Lei de Drogas, reduziu a pena para 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão mais 1.000 dias-multa e, mesmo assim, manteve o regime inicial fechado. Já 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Ministro notadamente garantista, no AgRg no AREsp 1368248/SP cita que "havendo sido concretamente fundamentada a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena à agravante, com base nas especificidades do caso em análise (notadamente, na quantidade e na natureza da droga apreendida), não constato nenhuma ilegalidade no ponto em que foi estabelecido o modo inicialmente mais gravoso de execução" .

Então não há gravidade em tese do crime, há amparo da jurisprudência, fixo o regime inicial fechado'. Na esteira dos mesmos fundamentos, mantenho o regime fechado para início da execução penal.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurispru dência desta Corte acerca da temática.

A negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado foi fundamentada não apenas na quantidade de droga apreendida (751,7 g de maconha, 114 g de cocaína e 27 g de crack), mas, também das evidências do envolvimento do réu com organização criminosa da região diante da forma de acondicionamento dos entorpecentes e o modo como estavam grafados pelo Comando Vermelho, circunstância incompatível com a do traficante esporádico, a evidenciar a dedicação do agravante a atividades criminosas.

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

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151082 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 15:21:08
Código de Controle do Documento: 679ad06b-46f0-42ea-94e9-58e0147770ed

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0242610-3 **HC 926.711 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08044493520228190052 80444935202281900 52

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 DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	LUIZ EDUARDO MARINHO DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 VDA44127802 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 12:50:43
Código de Controle do Documento: 55791C29-CAB7-42C9-9090-EE8AB4FF7BDF