



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 931707 - SP (2024/0272932-2)**

|                 |                                              |
|-----------------|----------------------------------------------|
| <b>RELATORA</b> | <b>: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA</b>           |
| IMPETRANTE      | : HUMBERTO TIBAGI DE BARROS                  |
| ADVOGADO        | : HUMBERTO TIBAGI DE BARROS - SP356402       |
| IMPETRADO       | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE        | : JONATHAN MAIKON POMAROLI CUNHA (PRESO)     |
| INTERES.        | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  |

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL.HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. NULIDADE. FUNDADA SUSPEITA. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGISTRO DE VÁRIOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

#### I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto em habeas corpus visando ao trancamento de ação penal por tráfico de drogas, alegando ilicitude da prova obtida em busca pessoal sem fundada suspeita.

#### II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a consequente ilicitude das provas obtidas.

#### III. Razões de decidir

3. A busca pessoal foi realizada com base em fundada suspeita, conforme relato dos policiais que presenciaram comportamento suspeito do réu em local conhecido por tráfico de drogas.

4. A jurisprudência do STJ exige fundada suspeita para a realização de busca pessoal, não sendo suficiente meras impressões subjetivas.

5. A decisão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que admite a busca pessoal quando há fundada suspeita.

6. O Tribunal de origem considerou que o paciente possui múltiplas anotações de atos infracionais, incluindo tráfico de drogas, justificando o afastamento da minorante.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consideração de atos infracionais para vedar a aplicação da causa de diminuição de pena.

8. A decisão monocrática está em consonância com a jurisprudência da 5ª Turma do STJ, que reconhece a possibilidade de afastamento da minorante em casos de envolvimento reiterado com a criminalidade.

IV. ORDEM DENEGADA.

### **ACÓRDÃO**

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 931707 - SP (2024/0272932-2)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**IMPETRANTE** : HUMBERTO TIBAGI DE BARROS  
**ADVOGADO** : HUMBERTO TIBAGI DE BARROS - SP356402  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : JONATHAN MAIKON POMAROLI CUNHA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL.HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. NULIDADE. FUNDADA SUSPEITA. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGISTRO DE VÁRIOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

#### I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto em habeas corpus visando ao trancamento de ação penal por tráfico de drogas, alegando ilicitude da prova obtida em busca pessoal sem fundada suspeita.

#### II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a consequente ilicitude das provas obtidas.

#### III. Razões de decidir

3. A busca pessoal foi realizada com base em fundada suspeita, conforme relato dos policiais que presenciaram comportamento suspeito do réu em local conhecido por tráfico de drogas.

4. A jurisprudência do STJ exige fundada suspeita para a realização de busca pessoal, não sendo suficiente meras impressões subjetivas.

5. A decisão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do STJ, que admite a busca pessoal quando há fundada suspeita.

6. O Tribunal de origem considerou que o paciente possui múltiplas anotações de atos infracionais, incluindo tráfico de drogas, justificando o afastamento da minorante.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consideração de atos infracionais para vedar a aplicação da causa de diminuição de pena.

8. A decisão monocrática está em consonância com a jurisprudência da 5ª Turma do STJ, que reconhece a possibilidade de afastamento da minorante em casos de envolvimento reiterado com a criminalidade.

IV. ORDEM DENEGADA.

### **RELATÓRIO**

Consta dos autos que o MM. Juízo de primeiro grau condenou o ora paciente como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 500 dias-multa (e-STJ, fls. 194/200).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão unânime, negou provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa (e-STJ, fls. 242/257), em acórdão cuja ementa registra:

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Preliminar de nulidade da prova. Alegação de ilegalidade da abordagem feita sem justa causa. Inexistência de irregularidade. Fundada suspeita. Prejuízo não demonstrado. Preliminar afastada. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Apreensão de entorpecentes na posse do acusado. Réu confesso. Depoimentos coesos dos policiais responsáveis pelo flagrante. Circunstâncias que evidenciam o comércio ilegal de drogas. Conjunto probatório suficiente para a condenação. Pena-base estabelecida no mínimo legal. Reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa. Mantido o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Réu que possui diversos registros de atos infracionais. Regime prisional semiaberto mantido, ante o quantum da pena. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso desprovido.

Na presente impetração, se alega ocorrência de constrangimento ilegal e flagrante ilegalidade, sob o argumento de que "houve flagrante nulidade ocorrida por ocasião da situação flagrancial, especificamente na busca policial realizada pelos policiais militares" (e-STJ, fl. 5).

Aduz, outrossim, que "a prática de atos infracionais não é motivo suficiente para afastar a figura do tráfico privilegiado, pois adolescente não comete crime e nem recebe pena" (e-STJ, fl. 8).

É o relatório.

## VOTO

Não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos.

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 acrescentados.

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 exhaustivamente 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:**

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

*[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]". ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "*

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.*

*2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.*

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024)

O Tribunal de origem, ao afastar a ocorrência de nulidade no caso dos autos, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 244/248):

*A preliminar de nulidade do processo, por ilegalidade da prova, pela suposta ausência de justa causa para a abordagem do acusado, não comporta acolhimento.*

*O § 2º, do artigo 240, do Código de Processo Penal, estabelece: “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras bafe letra h do parágrafo anterior”.*

*No caso em tela, os policiais militares responsáveis pelo flagrante afirmaram que estavam em patrulhamento por local conhecido pelo tráfico, quando avistaram Jonathan agachado, contando dinheiro que estava em uma sacola plástica. **Ao notar a presença dos policiais, Jonathan tentou se evadir, correndo com a sacola nas mãos. Diante da fundada suspeita, os policiais militares foram no encalço do réu e conseguiram abordá-lo, encontrando, na sacola que ele trazia consigo, porções de cocaína e pedras de crack, além de dinheiro em notas diversas.***

*Portanto, não há que se falar em arbitrariedade na atuação dos agentes de segurança pública, os quais, no exercício de suas funções, presenciaram o acusado em movimentação suspeita. A fundada suspeita decorre da verificação objetiva do comportamento do indivíduo, calcada na experiência profissional e na capacidade de tirocínio fundado, a qual possibilita a identificação de condutas e situações concretas que justifiquem a abordagem, diante da probabilidade ou da iminência de prática criminosa ou antissocial. A abordagem realizada culminou na apreensão de cocaína e crack com o réu.*

*Dessa forma, a busca pessoal foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, respeitados os direitos do averiguado.*

*Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):*

*(...)*

*Por fim, para reconhecimento de nulidade, é imprescindível a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do “pas de nullité sans grief”, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal, ônus do qual a defesa não se incumbiu.*

*Rejeito, portanto, a preliminar arguida.*

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência. Nesse sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA**

VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA. FUNDADA SUSPEITA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

*I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes.*

*II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.*

*II - A busca pessoal - prevista no art. 244, do Código de Processo Penal - requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.*

***III - Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais estavam em patrulhamento por local conhecido pelo intenso tráfico de drogas quando avistaram o agravante e outro indivíduo, os quais, ao visualizarem os policiais, tentaram empreender fuga. Ato seguinte, lograram realizar a abordagem, apreendendo, em revista pessoal, 38 (trinta e oito) porções de crack e dinheiro em espécie, não havendo que se falar em ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal. Precedentes.***

*IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.*

*Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 910.693/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024. DJe de 21/6/2024) (grifos acrescidos).*

Em relação à alegação da parte impetrante no sentido de que "a prática de atos infracionais não é motivo suficiente para afastar a figura do tráfico privilegiado, pois adolescente não comete crime e nem recebe pena" (e-STJ, fl. 8), de igual modo, não há como se acolher o pleito da Defesa.

Para justificar a não aplicar a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem o fez pelos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 252/253, grifos acrescidos):

***Ressalto que o apelante possui nove anotações de atos infracionais, sendo quatro pela prática de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, tendo, inclusive, cumprido medida socioeducativa de internação na Fundação Casa, conforme exposto por ele mesmo, em juízo (fls. 30).***

*O C. Superior Tribunal de Justiça possui julgados acerca da possibilidade de utilização de atos infracionais para vedar a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06*

(grifei):

(...)

*Assim, incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, é destinada a conferir tratamento diferenciado àqueles que, pela primeira vez e de forma isolada experimentam o submundo do crime, o que, à evidência, não é o caso do apelante.*

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. LICITUDE DAS PROVAS. MINORANTE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não há ilegalidade na busca pessoal realizada diante da fundada suspeita da prática do tráfico de drogas, uma vez que o réu, ao notar a aproximação policial, empreendeu fuga com uma sacola nas mãos, onde armazenava entorpecentes.*

*2. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.*

*3. Na hipótese, os registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas (praticados em 15.9.2016, 9.12.2016, 7.8.2019 e 29.6.2020), evidenciam o envolvimento do agravante com a criminalidade, sendo correto, pois, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*

*4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 856.861/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).*

Ante o exposto, **denego** o habeas corpus.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0272932-2

HC 931.707 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 009912022 15011735220228260571 22405762022 9912022

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : HUMBERTO TIBAGI DE BARROS  
ADVOGADO : HUMBERTO TIBAGI DE BARROS - SP356402  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JONATHAN MAIKON POMAROLI CUNHA (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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.