



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 933968 - AL (2024/0287093-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ALDERLAN SILVA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : LUANA SILVA DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES DEMONSTRADAS. LICITUDE DA PROVA. QUANTIDADE DE DROGAS E DEPOIMENTO DE POLICIAIS COMO BASE PARA A CONDENAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, pleiteando a nulidade das provas decorrentes da busca pessoal e domiciliar, alegando a ilegalidade das diligências policiais, além de questionar a proporcionalidade da exasperação da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) se as buscas pessoal e domiciliar foram realizadas em conformidade com a lei, justificadas por fundadas suspeitas; e (ii) se a exasperação da pena-base em 1/8 para cada circunstância judicial negativa foi desproporcional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Quanto à busca pessoal e domiciliar, o Tribunal de origem entendeu que as diligências se deram em conformidade com a lei, haja vista a existência de fundadas razões que justificaram a abordagem e posterior busca no domicílio. A atuação dos policiais foi motivada pela movimentação suspeita envolvendo a entrega de drogas e a tentativa de fuga do réu, o que caracteriza flagrante de delito permanente, autorizando a ação imediata dos agentes, nos termos do art. 244 do CPP e art. 5º, XI, da CF/88.

4. Em relação à exasperação da pena-base, o aumento em 1/8 foi fundamentado pela quantidade de droga apreendida (630g de

maconha), além das circunstâncias do crime, que envolveu o armazenamento das drogas em uma residência com menores de idade, expondo-os aos riscos inerentes à traficância. A jurisprudência do STJ garante a discricionariedade do magistrado na fixação da pena, desde que fundamentada em elementos concretos, como no presente caso.

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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 933968 - AL (2024/0287093-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ALDERLAN SILVA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : LUANA SILVA DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES DEMONSTRADAS. LICITUDE DA PROVA. QUANTIDADE DE DROGAS E DEPOIMENTO DE POLICIAIS COMO BASE PARA A CONDENAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, pleiteando a nulidade das provas decorrentes da busca pessoal e domiciliar, alegando a ilegalidade das diligências policiais, além de questionar a proporcionalidade da exasperação da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) se as buscas pessoal e domiciliar foram realizadas em conformidade com a lei, justificadas por fundadas suspeitas; e (ii) se a exasperação da pena-base em 1/8 para cada circunstância judicial negativa foi desproporcional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Quanto à busca pessoal e domiciliar, o Tribunal de origem entendeu que as diligências se deram em conformidade com a lei, haja vista a existência de fundadas razões que justificaram a abordagem e posterior busca no domicílio. A atuação dos policiais foi motivada pela movimentação suspeita envolvendo a entrega de drogas e a tentativa de fuga do réu, o que caracteriza flagrante de delito permanente, autorizando a ação imediata dos agentes, nos termos do art. 244 do CPP e art. 5º, XI, da CF/88.

4. Em relação à exasperação da pena-base, o aumento em 1/8 foi fundamentado pela quantidade de droga apreendida (630g de

maconha), além das circunstâncias do crime, que envolveu o armazenamento das drogas em uma residência com menores de idade, expondo-os aos riscos inerentes à traficância. A jurisprudência do STJ garante a discricionariedade do magistrado na fixação da pena, desde que fundamentada em elementos concretos, como no presente caso.

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. 428-429 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALDERLAN SILVA DO NASCIMENTO e de LUANA SILVA DO NASCIMENTO, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

À paciente Luana Silva do Nascimento, foi aplicada à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, enquanto ao paciente Alderlan Silva do Nascimento, foi aplicada à pena de 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete dias) dias-multa. Para ambos, foi fixado o regime inicial semiaberto.

Inconformada, a defesa apelou, tendo a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Alagoas, à unanimidade de votos, dado parcial provimento ao recurso “para redimensionar a pena definitiva imposta aos apelantes pela prática do crime de tráfico de drogas para: a) 2 (dois) anos e 1 (um) mês, em regime inicialmente semiaberto, e 208 (duzentos e oito) dias-multa, valoradas a 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos; b) 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias para o apelante Alderlan Silva do Nascimento, em regime inicialmente semiaberto, e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa” (fl. 401), conforme acórdão assim ementado (fls. 387/388):

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO CRIMINAL. TESE DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E DA BUSCA DOMICILIAR. NÃO ACOLHIDA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A ABORDAGEM POLICIAL. PROVAS VÁLIDAS. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO NA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DE AMBOS OS APELANTES. NÃO ACOLHIDA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA MÍNIMA PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 (UM OITAVO) DO INTERVALO ENTRE A PENA MÍNIMA E A PENA MÁXIMA. PARÂMETRO VÁLIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO PARA UM DOS APELANTES. ACOLHIMENTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CULPABILIDADE E PARA JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM PATAMAR INTERMEDIÁRIO. BIS IN IDEM. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA PENA DE MULTA. SENTENÇA EM PARTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Validade da busca pessoal e domiciliar realizadas, vez que existente a presença de fundadas suspeitas e do estado de flagrância. Os policiais atuaram dentro dos marcos da legislação de regência, o que é corroborado pela existência de farto material ilícito apreendido durante a busca pessoal e domiciliar. 2. Impossibilidade de desclassificação para o delito de porte de droga para consumo pessoal. A narrativa da defesa destoa dos elementos de provas dos autos, vez que a quantidade de drogas encontrada (seiscentos e trinta gramas de maconha) está longe de ser compatível com a condição de usuário, além de terem sido encontradas balanças de precisão, evidenciando a situação de traficância. 3. Fundamentos idôneos utilizados para valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria, haja vista que a quantidade de droga e o depósito dos entorpecentes em domicílio onde residem 3 (três) menores, expondo-os aos riscos e malefícios da prática delituosa. 4. Ausência de direito subjetivo a adoção de fração específica para cada circunstância judicial. Aplicação, pelo Juízo a quo, do critério de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima abstratamente prevista, o qual é válido e plenamente aceito por esta Câmara Criminal. 5. Necessidade de aplicação da atenuante de confissão para uma das apelantes, vez que a confissão parcial é admitida pela jurisprudência pátria, seja quando for, ou não, considerada como fundamento para a condenação, conforme entendimento do STJ e desta Câmara Criminal. 6. O tráfico privilegiado deve ser reconhecido no grau máximo, pois se a quantidade e a natureza tiverem sido utilizadas em outra fase da dosimetria, sua eventual utilização, na terceira fase, para modular a fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343 é vedada. Utilização da quantidade para valorar negativamente a culpabilidade. Impossibilidade de utilização na terceira fase para justificar a adoção de fração mais gravosa no tráfico privilegiado. Ocorrência de bis in idem. 7. Redimensionamento das penas. Fixação de pena definitiva em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 208 (duzentos e oito) dias-multa, valoradas a 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos para a apelante Luana Silva do Nascimento; b) 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa, valoradas a 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, para o apelante Alderlan Silva do Nascimento. 8. Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

Daí o presente writ, no qual a impetrante alega constrangimento ilegal, uma vez que “a busca pessoal e domiciliar foi realizada sem justa causa” (fl. 6).

Alega, também, ilegalidade oriunda da dosimetria da pena, uma vez que a culpabilidade foi amparada em argumentos inidôneos e o quantum de aumento se mostra excessivo.

Requer a concessão da ordem para (fl. 27): a) reconhecer a

ilegalidade da busca pessoal e domiciliar realizadas, com a consequente declaração de ilicitude da prova obtida e das que dela derivaram, determinando seu desentranhamento dos autos na forma do art. 157 do Código de Processo Penal, absolvendo-se, em consequência, os pacientes, por ausência de provas para a condenação. b) subsidiariamente, quanto à dosimetria da pena: i) afastar a valoração negativa da culpabilidade; ii) reduzir a pena-base mediante a aplicação do critério de aumento de 1/6 sobre a pena mínima para cada circunstância judicial negativada, com consequente modificação da pena-base.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada. Subsidiariamente, quanto à dosimetria da pena, pede para: i) afastar a valoração negativa da culpabilidade; ii) reduzir a pena-base mediante a aplicação do critério de aumento de 1/6 sobre a pena mínima para cada circunstância judicial negativada, com consequente modificação da pena-base.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não conhecimento do *writ* e a concessão de *habeas corpus*, de ofício, para declarar a nulidade de todas as provas obtidas mediante busca pessoal e domiciliar, com o respectivo desentranhamento dos autos, anulando-se, assim, a sentença condenatória dos pacientes.

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 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 lembrar 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)

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 390-391):

8. Inicialmente, em relação à alegação de nulidade em razão de busca pessoal e domiciliar feitas em desconformidade com a lei, o que acarretaria a nulidade das provas que deram azo à condenação, entendo que esta não merece prosperar.

9. Sabe-se que a busca pessoal é uma das principais diligências realizadas por policiais diariamente e se fundamenta no poder de polícia relacionado à prática ostensiva (art. 144, §5º, da Constituição Federal), cujo objetivo é a prevenção de crimes e contravenções, através da interpelação de qualquer pessoa que apresente conduta suspeita em qualquer ambiente aberto ao público, estando expressamente autorizada nos arts. 240, §2º e 244, ambos do Código de Processo Penal.

10. Não obstante, exigir que a “fundada suspeita” esteja amparada em indicativos robustos da possível prática de conduta ilícita seria condicionar a atuação policial à existência de um estado flagrancial prévio quase evidente, dando preferência a um modo de atuação repressivo em detrimento da prevenção (notadamente muito mais eficaz) de práticas criminosas, de modo que a busca pessoal não teria outra finalidade que não a de corroborar uma situação de provável ilicitude previamente constatada. Entretanto, para sua concretização, a “fundada suspeita” deve fundar-se em dados concretos, exigindo-se plausibilidade para a realização da diligência.

11. No caso concreto, conforme relatado pelo Juízo a quo em sentença:

“(…) O auto de prisão em flagrante e o boletim de ocorrência evidenciam que, na data de 29 de dezembro de 2022, por volta das 13h, na Rua Santa Clara de Assis, em União dos Palmares/AL, os acusados foram flagrados por policiais militares no momento em que recebiam de pessoa desconhecida algumas “bombinhas” de maconha, para fins de tráfico. As informações constantes dos autos dão conta de que os referidos agentes de segurança pública estavam realizando o patrulhamento de rotina quando perceberem uma movimentação suspeita de uma pessoa desconhecida pilotando uma motocicleta e entregando um pacote para os denunciados. Ao realizarem a abordagem nos denunciados, os policiais constataram que no aludido pacote havia algumas “bombinhas” de substância de cor esverdeada, que aparentava ser maconha. Ainda durante a abordagem, a primeira denunciada, assumiu a propriedade da droga, bem como permitiu a realização de busca em sua residência, ocasião em que foram encontradas mais drogas, duas balanças de precisão, seis cartões de banco, e um aparelho celular de marca modelo, Samsung. (...)”

12. Destarte, observa-se que a abordagem aos apelantes não se deu de forma aleatória, mas consubstanciada em fundadas suspeitas, conforme preceitua o art. 240 e 244 do CPP. Outrossim, diante das fundadas suspeitas da prática de traficância pelos réus, é patente que a ida dos policiais ao domicílio do apelante não foi ilegal. **Isso porque os policiais, dentro de suas atribuições legalmente estabelecidas, tinham o dever de averiguar se realmente o acusado estava traficando drogas naquela região, vez que a abordagem se deu em um contexto de entrega de drogas para os apelantes por uma pessoa desconhecida que pilotava uma motocicleta.**

13. **Ao lado disso, eram fortes os indícios de que, no interior do domicílio do requerente, com quem já haviam sido apreendidas drogas, existia um estado de flagrância. Destaque-se que foram encontrados com os apelantes dois pacotes, um contendo 630g (seiscentos e trinta gramas) e outro contendo 11g (onze gramas) de Maconha, além de 2 (duas) balanças de precisão, 2 (dois) celulares e 6 (seis) cartões de banco.**

14. Fato é que os policiais atuaram dentro dos marcos da legislação de regência e com base em sua experiência, o que é corroborado pela existência de farto material ilícito apreendido durante a busca pessoal e domiciliar.

15. Destarte, como já dito, não merece prosperar a alegação recursal de que as provas colhidas pelos policiais, na busca pessoal e domiciliar, deveriam ser anuladas.

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

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:

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 inteligência, 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)

Ademais, apurada a existência de drogas em contexto de traficância com o paciente durante a busca pessoal, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, conforme se extrai do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CASO CONCRETO. ADVERTÊNCIA DE DIREITO AO SILÊNCIO. SITUAÇÃO DE ATUAÇÃO EM FLAGRANTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido

de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II No caso concreto, a fundada suspeita dos policiais residiu, não apenas na existência de diversas denúncias anônimas de que o paciente estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, mas também nas diversas campanhas policiais, como diligências prévias ao flagrante, nas quais foi flagrado o paciente em atividades típicas de traficância. Ao procederem à abordagem finalmente, esta foi inicialmente em via pública, em busca veicular, quando ele espontaneamente confessou o delito. Na residência, foi encontrado, depois, mais de um quilo de cocaína.

III - De qualquer forma, não há que se falar em invasão de domicílio, porque o próprio paciente (que, inclusive, acompanhou a diligência) indicou a localização da droga após a busca veicular e a confissão informal. (...)

(HC 704331 / SC, RELATOR Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/12/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 16/12/2021)

Assim, restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

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

Em relação à pena-base, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls. 392-393):

19. Lado outro, quanto à dosimetria da pena de tráfico de drogas, afirmam os apelantes que a valoração feita pelo Juízo foi inidônea, vez que a culpabilidade não deveria ter sido valorada negativamente ante a inexpressividade da quantidade de droga apreendida, bem como as circunstâncias do crime também não deveriam ser valoradas negativamente, pois o envolvimento de criança ou adolescente no crime de tráfico corresponde à causa especial de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei nº 11.343. 20.

Vejamos como o Juízo a quo valorou as circunstâncias do art. 59 do CP para cada réu; in verbis:

61. Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal em cotejo com o quanto exposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, verifica-se que: a culpabilidade merece ser valorada negativamente para os acusados em razão da relevante quantidade de drogas apreendidas; quanto às circunstâncias em que o crime foi praticado, também merece valoração negativa a conduta dos acusados de manter em depósito entorpecentes na residência em que conviviam com 03 (três) menores de idade (crianças), filhos da primeira acusada e irmãos do segundo acusado,

expondo-os aos riscos e malefícios advindos da traficância. No que tange aos demais elementos do art. 59 do Código Penal, observo que o réu não ostenta antecedentes criminais; não há elementos suficientes nos autos para se definir a conduta social e personalidade do acusado; os motivos para a prática da infração penal não devem lhe prejudicar, já que comuns para esse tipo de delito; inexistem elementos para se avaliar as consequências do crime, motivo pelo qual esta circunstância será considerada neutra; e, por fim, não havendo vítima determinada, nada há a valorar no que tange à circunstância relativa ao comportamento da vítima.

62. Diante disso, fixo as PENAS-BASES nos seguintes patamares: a) Quanto à ré Luana Silva do Nascimento, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa; e b) Quanto ao réu Alderlan Silva do Nascimento, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias- multa. (grifos no original)

21. Ressalte-se, no que tange ao delito capitulado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, observo que a sua periculosidade e reprovabilidade está diretamente atrelada à quantidade de droga apreendida. Logo, a elevada quantidade de droga apreendida no caso sob análise - 630g (seiscentos e trinta gramas) de maconha - , faz com que a conduta dos réus tenha elevado grau de periculosidade e reprovabilidade, justificando, assim, a exasperação da pena- base. Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal de Justiça:

[...]

22. No tocante às circunstâncias do crime, afirmam os apelantes que é incabível a valoração negativa da vetorial pelo fundamento utilizado, vez que este configuraria causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006.

23. Entendo, entretanto, que tal tese não merece prosperar. Explico.

24. Com efeito, observa-se que o Juízo valorou negativamente o vetor da circunstância do crime, pois o depósito das drogas acontecia em domicílio que residiam 3 (três) menores de idade, filhos da apelante e irmãos do apelante, expondo-os aos riscos e malefícios da prática delituosa; ao tempo que, por outro lado, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas pressupõe o envolvimento ou intenção de atingir o menor com a prática delituosa, o que não foi constatado no caso, justificando a exasperação da pena-base. Vejamos o entendimento desta Câmara Criminal:

[...]

25. Ainda, afirma que a elevação da pena-base se deu em desconformidade com o entendimento jurisprudencial e de forma desproporcional, devendo ser aplicada a razão de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima.

26. Com efeito, é importante esclarecer, de início, que o Código Penal não prevê um critério objetivo, bem como o Superior Tribunal de Justiça não possui uma posição pacífica a respeito do tema. Dito isso, alinhado com o entendimento do STJ, entende-se que resta garantida a discricionariedade do julgador para fixação da pena-base. Veja-se: A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 670.044/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 10/5/2022).

27. Dessa forma, resta claro que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Sendo assim, tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias. (AgRg no R Esp n. 1.927.321/RS, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, 5ª T., DJe 25/10/2023)

28. No caso em tela, o Juízo utilizou a fração de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima para fixação da pena-base, parâmetro aceito pela jurisprudência e utilizado por esta Câmara Criminal, não havendo o que se falar em necessidade de redimensionamento por excesso de pena.

Conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

In casu, a Corte local considerou a quantidade da droga apreendida para majorar a basilar - 630g (seiscentos e trinta gramas) de maconha - a título da vetorial relativa à culpabilidade.

De mais a mais, "cabe ao julgador avaliar o contexto fático apresentado para fundamentar a exasperação da pena-base, independentemente do *nomen juris* atribuído à circunstância judicial, que poderá ser valorada sob títulos diversos". (AgRg no HC n. 677.499/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.461.870/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/4/2024).

No caso, não há ilegalidade na exasperação da basilar no patamar de 1/8 a incidir sobre o intervalo entre as penas mínimas e máximas abstratamente cominadas ao crime, para cada circunstância judicial, em razão da valoração negativa das vetoriais da culpabilidade e das circunstâncias do delito, uma vez que apontados elementos concretos e idôneos para tanto, quais sejam, a quantidade do entorpecente apreendido (630g de maconha), bem como o fato do paciente guardar as substâncias entorpecentes na residência em que morava com seus filhos menores. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ ANALISADO POR ESTA CORTE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A irresignação manifestada no presente habeas corpus, no que se refere ao reconhecimento da atenuante de confissão, constitui o mesmo objeto de impetração anterior, a qual já foi analisada por esta Corte, por decisão transitada em julgado. Assim, novo pedido análise do tema é mera reiteração de insurgência já submetida ao exame desta Corte, o qual revela-se incabível, na esteira do disposto no art. 210 do Regimento Interno do STJ, segundo o qual: quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena.

3. Nos delitos de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Na hipótese, a pena-base foi exasperada de forma proporcional, em razão da quantidade da droga apreendida, elemento que claramente denota a gravidade concreta da conduta, a exigir uma resposta mais enfática do julgador, quando da fixação das penas. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 934.783/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

EMENTA PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE ECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. LEGALIDADE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONALIDADE NO AUMENTO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

8. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). Precedentes

[...]

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.675.519/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 3/9/2024.)

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0287093-9

HC 933.968 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07005079520228020072 120462022 7005079520228020072

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ALDERLAN SILVA DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE : LUANA SILVA DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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.