



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 953064 - RJ (2024/0388251-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : FLAVIO SOARES CRELIER
ADVOGADO : FLÁVIO SOARES CRELIER - RJ130892
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CASSIANA DA SILVA TAVARES (PRESO)
CORRÉU : THAIS MAURICIO DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DOIS QUILOS DE COCAÍNA, DISTRIBUÍDOS EM 2.815 UNIDADES, COM AS INSCRIÇÕES “BM BR 10”. ILICITUDE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.
I. Caso em exame1. Habeas corpus impetrado em favor de acusada condenada por tráfico de drogas, com pena fixada em 5 anos de reclusão em regime semiaberto e pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.
2. A defesa alega ausência de materialidade da conduta, insegurança da prova testemunhal e ilicitude probatória, requerendo a absolvição ou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
II. Questão em discussão3. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a consequente apreensão de drogas configuram prova ilícita, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de habeas corpus.
4. Outra questão em discussão é a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, considerando a alegação de dedicação à atividade criminosa.
III. Razões de decidir5. A busca pessoal sem fundada suspeita é considerada ilegal, tornando ilícita a prova obtida, conforme jurisprudência do STJ e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.
6. A aplicação da causa especial de diminuição de pena foi afastada com base em indícios de dedicação à atividade criminosa, o que é suficiente para negar a benesse, conforme entendimento do STJ.
7. A análise do conjunto probatório e a revisão de fatos demandariam dilação probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.
IV. Dispositivo 8. 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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 953064 - RJ (2024/0388251-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FLAVIO SOARES CRELIER
ADVOGADO : FLÁVIO SOARES CRELIER - RJ130892
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CASSIANA DA SILVA TAVARES (PRESO)
CORRÉU : THAIS MAURICIO DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DOIS QUILOS DE COCAÍNA, DISTRIBUÍDOS EM 2.815 UNIDADES, COM AS INSCRIÇÕES “BM BR 10”. ILICITUDE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor de acusada condenada por tráfico de drogas, com pena fixada em 5 anos de reclusão em regime semiaberto e pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.
2. A defesa alega ausência de materialidade da conduta, insegurança da prova testemunhal e ilicitude probatória, requerendo a absolvição ou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a consequente apreensão de drogas configuram prova ilícita, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de habeas corpus.
4. Outra questão em discussão é a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, considerando a alegação de dedicação à atividade criminosa.

III. Razões de decidir

5. A busca pessoal sem fundada suspeita é considerada ilegal, tornando ilícita a prova obtida, conforme jurisprudência do STJ e

da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6. A aplicação da causa especial de diminuição de pena foi afastada com base em indícios de dedicação à atividade criminosa, o que é suficiente para negar a benesse, conforme entendimento do STJ.

7. A análise do conjunto probatório e a revisão de fatos demandariam dilação probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. Dispositivo

8. Ordem denegada.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CASSIANA DA SILVA TAVARES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (APELAÇÃO CRIMINAL PROCESSO Nº 0266056-57.2022.8.19.0001).

A paciente foi presa em flagrante delito e condenada pela prática do crime de tráfico de drogas, conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tendo sido fixada a pena em 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa.

Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fl. 360/370):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs ação penal em face de CASSIANA DA SILVA TAVARES e THAÍS MAURÍCIO DOS SANTOS imputando-lhes a conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pelo seguinte comportamento ilícito, a saber: "(...) No dia 04 de outubro de 2022, por volta das 13h30min, na Estrada Lagoa Barra, na passarela em frente ao Corredor Esportivo da Comunidade da Rocinha, nesta cidade, as denunciadas foram presas em flagrante delito porque, livre e conscientemente, transportavam e tinham a posse, para fins de tráfico, da substância entorpecente identificada no laudo de exame de entorpecente contido na pasta 14 como Cloridrato de Cocaína (pó), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião, policiais civis procederam na localidade acima mencionada a fim de apurar informação do setor de inteligência da PCERJ dando conta de que duas mulheres iriam sair da Comunidade da Rocinha pela passarela acima mencionada, transportando drogas. A fim de verificar a veracidade da informação, os agentes da lei se dirigiram ao local, sendo realizado um cerco ante a visualização das denunciadas, que tentaram se evadir ante iminente abordagem policial. Durante abordagem e busca pessoal, os agentes da lei encontram em posse das denunciadas os seguintes materiais: 2,1 kg (dois quilos e cem gramas) de Cloridrato de Cocaína (pó), distribuídos em 2.815 pequenos tabletes incolores, contendo as seguintes inscrições: "BM BR 10". Considerando a natureza, a farta quantidade, a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes apreendidas, com diversas apresentações para venda a varejo a consumidores, é certo que as denunciadas tinham a posse das drogas para fins de tráfico. Ao serem questionadas sobre a posse e armazenamento da expressiva quantidade de droga apreendida, a acusada Thaís confessou aos policiais civis que estava transportando os entorpecentes, na mochila que trazia consigo, para fora da Comunidade da Rocinha; Cassiane, por sua vez, informou que levaria as citadas drogas para a

Comunidade do Lins, tendo solicitado um carro de aplicativo para tal finalidade. Registre-se que em posse das acusadas foram apreendidos dois aparelhos celulares, quantia em espécie, mais bem descritos no auto de apreensão de fl. 06. Assim agindo, as denunciadas estão incursas nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

A defesa alega, em síntese, ausência de materialidade à conduta imputada, insegurança da prova testemunhal produzida e ilicitude probatória.

Requer, liminar e definitivamente, a concessão da ordem para que seja ser desconstituída o acórdão condenatório proferido e consequentemente a sentença proferida pelo M. M. Juízo da 29ª Vara Criminal da Comarca da Capital (RJ) ser restabelecida com o fim de ser decretado sua absolvição *in totum*, por medida de imperiosa justiça ou seja aplicado em seu favor, a causa especial descrita no parágrafo quarto do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, com aplicação do regime aberto (e-STJ fl. 24) .

É o relatório.

VOTO

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 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).

No caso, a corte de origem tratou das temáticas arguidas com base nos seguintes argumentos (e-STJ fls. 29/35):

Sustenta o “Parquet” que há, nos autos, provas aptas a embasarem a procedência da pretensão estatal pela prática do crime imputado à acusada CASSIANA - tráfico de drogas. Quanto à acusada Thaís, a autoria e a materialidade restaram incontestas. Requer a Defesa, apenas, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A materialidade do delito restou evidenciada pelo APF de fls. 23/24, pelo Auto de Apreensão de fls. 10 e pelo Laudo de Exame de Material Entorpecente de fls. 45, bem como pelos depoimentos prestados em sede policial e ratificados em Juízo. Autoria, quanto à acusada CASSIANA, certa. Os depoimentos da AIJ, sob o crivo da Ampla Defesa e do Contraditório, comprovam que a Ré é autora da ação delitiva. O PC Carlos de Moraes Gadelha de Vasconcellos, em Juízo, ratificou as declarações prestadas em sede extrajudicial (fls. 16/17). Delação anônima, por telefone, declinou que uma mulher deixaria a Rocinha, pela passarela, na posse de farta quantidade de drogas, a ser entregue em outra comunidade. Montaram uma operação. As Rés, ao notarem a aproximação de militares da UPP, tentaram evitar a abordagem. Os P Ms conseguiram detê-las. Feita a revista, encontraram farta quantidade de drogas em uma bolsa (fls. 315). Note-se que, em data contemporânea aos fatos, o PC, perante a Autoridade Policial, declinou que a delação anônima noticiava a participação de DUAS mulheres no transporte de farta quantidade de droga. A quantidade de ocorrências similares realizadas na mesma região, o tempo decorrido entre a data dos fatos e o dia em que Carlos prestou seu depoimento, em Juízo (cerca de quatro meses depois), justificam o fato de o PC confundir-se quanto a detalhes que envolvem parte dos fatos. Ou seja, que a delação anônima declinava que seriam DUAS mulheres, e não apenas uma. Os P Ms Victor Teixeira Macedo e Adriano Campos da Silva, em Juízo, ratificaram as declarações prestadas em sede extrajudicial (fls. 38/39 e 42/43). Confirmaram que, ao tentar abordar as acusadas, na passarela, elas correram. Conseguiram alcançá-las e detê-las. Feita a revista, encontraram uma mochila com farta quantidade de drogas. Um Uber já estava à espera das Rés, próximo a um ponto de ônibus. Victor acrescentou que Thaís e Cassiana confessaram que transportariam as drogas para o Complexo do Lins. Thaís carregava a mochila, enquanto Cassiana solicitava o Uber e indicava o destino (fls. 315). Thaís, no interrogatório, confessou os fatos. Disse que somente a interroganda foi contratada para transportar as drogas. Cassiana, que tinha ciência da ação delitiva, foi apenas acompanhar a interroganda na entrega, bem como ajudá-la a pedir o Uber, eis que a interroganda não tinha o aplicativo (fls. 315). O vínculo de amizade justifica a tentativa de Thaís eximir de culpa Cassiana. Verifica-se, por meio da FAC de fls. 181/186, que a Ré é REINCIDENTE ESPECÍFICA. Cassiana, no interrogatório, negou os fatos. Disse que Thaís chamou-a para sair. A interroganda chamou o Uber. Thaís contou que estava na posse de drogas. A interroganda não sabia a quantidade, nem receberia nada por isso. Apenas chamou o Uber para a amiga. Não pretendia acompanhá-la no percurso (fls. 315). A versão Defensiva restou dissociada das provas colacionadas aos autos. Os depoimentos judiciais prestados pelos P Ms e pelo PC, em relação à materialidade e à autoria do crime, estão em total harmonia com o apurado em sede policial, onde reportam fatos coincidentes. Não há porque questionar a

idoneidade dos depoimentos, diante da segurança com que foram prestados, conforme a Súmula nº 70 do TJ/RJ. Não há, no processo penal moderno, a prova tarifada, eis que todos os elementos relevantes devem ser analisados pelo Juiz, de modo a formar seu livre convencimento. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, o necessário é que as testemunhas confirmem que a Ré estava na posse COMPARTILHADA do material entorpecente e que este se destinava à traficância, o que ocorreu nos autos. O PC Carlos, de forma CONVICTA, em data contemporânea aos fatos, declinou que delações anônimas noticiavam que DUAS mulheres, que saíam da Rocinha pela passarela, TRANSPORTARIAM farta quantidade de DROGAS a outra comunidade. Os P Ms Victor e Adriano declinaram que, ao se aproximarem das acusadas, elas empreenderam FUGA. Feita a revista, constataram que THAÍS carregava a mochila com as drogas, enquanto CASSIANA solicitava o Uber e indicava o destino onde os entorpecentes seriam entregues (Complexo do Lins). Ora, é NÍTIDA a DIVISÃO DE TAREFAS na empreitada criminosa. Cassiana SABIA que Thaís estava na POSSE DAS DROGAS, bem como se “prontificou” a COLABORAR para solicitar o Uber, indicar o destino e acompanhar a entrega dos entorpecentes. Destaco que estamos falando de uma apreensão de mais de DOIS QUILOS de cocaína, distribuídos em 2.815 unidades, com as inscrições “BM BR 10”, em área dominada por uma NOCIVA facção criminosa que atua no Estado do Rio de Janeiro. Lembremos que o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas compreende diversas ações identificadas pelos diversos verbos ou núcleos do tipo e se consuma com a prática de qualquer delas (delito de ação múltipla ou misto alternativo). Ademais, ainda que levássemos em consideração a SINGELA versão apresentada de que a Ré Cassiana não recebeu pelo transporte da carga, o tipo penal prevê que as condutas são puníveis ainda que praticadas gratuitamente. Ademais, não há NEM SEQUER UM INDÍCIO que justifique a motivação para que os P Ms e o PC imputassem falsamente conduta tão grave à acusada CASSIANA. A Defesa, por sua vez, não trouxe nenhum indício que afastasse a UNÍSSONA dinâmica dos fatos apresentada pelos P Ms. Em decorrência, não há como alegar a ausência de provas da finalidade de mercancia das drogas apreendidas. Desta forma, as várias evidências colhidas – a apreensão de FARTA quantidade de substâncias entorpecentes (DOIS QUILOS de cocaína, distribuídos em 2.815 unidades, com as inscrições “BM BR 10”), as delações anônimas e o fato de as Rés terem empreendido fuga, na tentativa de se furtarem à abordagem dos P Ms, tudo somado à dinâmica da prisão, na forma mencionada da delação, e à reincidência de Thaís - são elementos suficientes para que concluamos que o fato imputado deve ser enquadrado no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, eis que a jurisprudência há muito vem entendendo que a quantidade deve ser conjugada com outros fatores, conforme se pode ver de JTJ 141/394, RT 616/280, RJTJSP 97/492 e RJTJSP 126/494, dentre outros. Desta forma, impõe-se o juízo de reprovação pelo crime de tráfico de drogas. Passo à dosimetria. A acusada não ostenta anotações em sua FAC (fls. 176/179). Destaco que as circunstâncias do delito são GRAVÍSSIMAS, eis que a EXORBITANTE quantidade da droga apreendida (COCAÍNA), que possui um alto poder de dependência e gera grande impacto social, era TRANSPORTADA para fomentar a atuação de UMA NOCIVA FACÇÃO CRIMINOSA QUE SE ALASTRA POR TODO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, o que, indubitavelmente, traz danos irreparáveis à sociedade. Lamentavelmente, mesmo diante de tais circunstâncias, o Juízo “a quo” fixou a pena-base da Corré Thaís no mínimo legal. O “Parquet”, por sua vez, não se insurgiu quanto a esta matéria. Frente a esse fato, a fim de evitar eventuais insurgências, o presente “decisum” adotará o mesmo critério, razão pela qual a

reprimenda, na primeira fase, será fixada em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Na segunda fase, verifica-se, por meio da FAC de Cassiana, que a acusada contava 18 anos na época dos fatos. Desta forma, reconheço a atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65 do CP. Contudo, diante do que dispõe a Súmula nº 231 do STJ, não há como estipular a pena-base aquém do mínimo legal. Na terceira fase, diante das GRAVES circunstâncias do crime, já esposadas nesse “decisum”, não há como reconhecer a causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, eis que evidenciam que a acusada dedicava-se, habitualmente, ao tráfico de drogas.

[...]

Desta forma, a sanção restará cristalizada no patamar inicial – 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Levando em consideração o “quantum” da reprimenda final imposta, em razão do que dispõe o artigo 33 do Código Penal, estipulo o regime semiaberto para o cumprimento da pena. Quanto ao pleito da Defesa de Thaís, não há como reconhecer o tráfico privilegiado. Se já não bastassem os fundamentos exarados quanto ao tema e as circunstâncias concretas do delito neste “decisum”, a Ré é REINCIDENTE ESPECÍFICA, o que obsta a “benesse” prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO DE THAÍS e DOU PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, a fim de condenar a Ré CASSIANA pela prática do crime de tráfico de drogas. A pena final ficou cristalizada em 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa.

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que “[N]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **meras informações de fonte não identificada** (e. g. denúncias anônimas) **ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial.** Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de ‘fundada suspeita’

exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos 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 exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal.** In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

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

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

Quanto à alegação relacionada à concessão causa especial descrita no parágrafo quarto do artigo 33 da Lei 11.343/2006, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, é imprescindível a 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.

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa, elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos

entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2023)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.

2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes.

3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

Com efeito, deve-se “observância ao decidido no ARE 666.334/AM,

julgado pelo STF sob o regime da repercussão geral, em que se firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, ou seja, tal valoração só pode ser considerada na primeira ou na terceira fase do cálculo da pena.” (STJ - AgRg no HC: 834812 MG 2023/0224135-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/09/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2023)

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*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0388251-0

HC 953.064 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 011013212022 02660565720228190001 11013212022 2660565720228190001

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO SOARES CRELIER
ADVOGADO : FLÁVIO SOARES CRELIER - RJ130892
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CASSIANA DA SILVA TAVARES (PRESO)
CORRÉU : THAIS MAURICIO DOS SANTOS
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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.