



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890927 - MG (2024/0043431-7)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: JOCIMAR TEIXEIRA RODRIGUES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE NÃO SUSCITADA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra a validade de busca pessoal e a consequente produção de provas, com a alegação de que a diligência policial teria sido realizada sem fundada suspeita, violando os direitos à intimidade e à vida privada previstos no art. 5º, X, da CF/1988. A defesa alega, ainda, nulidade da prova colhida por ausência de motivação adequada da busca.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) verificar se a busca pessoal realizada contra o paciente estava devidamente fundamentada em uma fundada suspeita, nos termos do art. 244 do CPP; (ii) examinar se a nulidade da prova poderia ser alegada pela defesa em fase posterior do processo, diante da preclusão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 244 do CPP autoriza a realização de busca pessoal apenas quando houver fundada suspeita de que o agente esteja portando armas, objetos ilícitos ou papéis que constituam corpo de delito. A jurisprudência do STJ é clara ao afirmar que intuições subjetivas e impressões pessoais dos policiais não preenchem o requisito de "fundada suspeita".

4. No entanto, a nulidade alegada pela defesa, relacionada à ausência de fundada suspeita para a busca pessoal, foi suscitada apenas nas alegações finais, o que caracteriza preclusão temporal. Conforme jurisprudência pacificada desta Corte, nulidades relativas, como a ora discutida, devem ser arguidas no primeiro momento processual oportuno, sob pena de preclusão.

5. Ademais, a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que, mesmo nos casos de alegações de nulidade absoluta, a preclusão temporal pode incidir, especialmente quando a defesa opta por não suscitar a matéria no momento oportuno, configurando "nulidade de algibeira", contrária aos princípios da boa-fé processual e da lealdade processual.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS 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 890927 - MG (2024/0043431-7)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: JOCIMAR TEIXEIRA RODRIGUES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DA PROVA. NULIDADE NÃO SUSCITADA EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra a validade de busca pessoal e a consequente produção de provas, com a alegação de que a diligência policial teria sido realizada sem fundada suspeita, violando os direitos à intimidade e à vida privada previstos no art. 5º, X, da CF/1988. A defesa alega, ainda, nulidade da prova colhida por ausência de motivação adequada da busca.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) verificar se a busca pessoal realizada contra o paciente estava devidamente fundamentada em uma fundada suspeita, nos termos do art. 244 do CPP; (ii) examinar se a nulidade da prova poderia ser alegada pela defesa em fase posterior do processo, diante da preclusão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 244 do CPP autoriza a realização de busca pessoal apenas quando houver fundada suspeita de que o agente esteja portando armas, objetos ilícitos ou papéis que constituam corpo de delito. A jurisprudência do STJ é clara ao afirmar que intuições subjetivas e impressões pessoais dos policiais não preenchem o requisito de "fundada suspeita".

4. No entanto, a nulidade alegada pela defesa, relacionada à ausência de fundada suspeita para a busca pessoal, foi suscitada apenas nas alegações finais, o que caracteriza preclusão temporal. Conforme jurisprudência pacificada desta Corte, nulidades relativas, como a ora discutida, devem ser arguidas no primeiro momento processual oportuno, sob pena de preclusão.

5. Ademais, a jurisprudência do STJ tem se orientado no sentido de que, mesmo nos casos de alegações de nulidade absoluta, a preclusão temporal pode incidir, especialmente quando a defesa opta por não suscitar a matéria no momento oportuno, configurando "nulidade de algibeira", contrária aos princípios da boa-fé processual e da lealdade processual.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS 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. 422 (e-STJ).

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito.

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

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 só [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)

No caso, a corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos (e-STJ, fl. 395):

"Inicialmente, cuido de submeter à col. Turma Julgadora, matéria preliminar suscitada pela defesa técnica de nulidade da prova colhida em sede inquisitorial, ao argumento de que a coleta do material probatório ocorreu em circunstâncias que se limitavam a comportamentos suspeitos, contrariando as disposições da legislação processual penal e, sobretudo, os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal, que protegem a intimidade, a vida privada e a honra, conforme estabelecido no inciso X do artigo 5º.

Contudo, razão não lhe assiste.

*De início, registro que **a questão de nulidade do flagrante foi trazida pela defesa apenas em sede de alegações finais, e, portanto, a tese já estaria fulminada pela preclusão**, já que alegada em momento inoportuno.*

É que, em se tratando de vício ocorrido na fase inquisitiva, a defesa deveria argui-lo na primeira oportunidade que manifestou nos autos, qual seja, a defesa prévia, já que a matéria, inclusive, influencia no próprio recebimento da inicial acusatória.

In casu, não tendo assim o feito (vide peça acostada no doc. de ordem nº. 45), a denúncia foi recebida, exatamente por não ter se vislumbrado na época qualquer hipótese para sua rejeição, seja com base no art. 395 do CPP, seja com base na ocorrência de irregularidades (doc. de ordem nº. 46)."

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta

Corte acerca da validade da diligência. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. NULIDADE DA DECISÃO QUE AUTORIZOU MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. PRECLUSÃO E REVOLVIMENTO DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A nulidade relativa à decisão que autorizou a busca e apreensão na residência do acusado não foi arguida no momento oportuno, razão pela qual foi considerada preclusa. Esse entendimento visa coibir também a hipótese da chamada "nulidade de algibeira", por ser contrária à boa-fé processual.

2. Embora a defesa alegue ter tido acesso ao processo que originou o mandado de busca e apreensão apenas depois da prolação da sentença, não explica como isso ocorreu. Esse fato não foi apreciado pelo acórdão recorrido e, por esse motivo, não pode ser valorado nesta instância.

3. A análise de eventual ausência de suporte probatório do relato policial que embasou referida medida implicaria necessário reexame de fatos e de provas, procedimento vedado, em recurso especial, pelo óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.586.329/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONSTATADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 891.092/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0043431-7

HC 890.927 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024631920228130514 0002463920228130514 10000232095224001
10000232095224002 11162811 24631920228130514 2463920228130514
500265850202130514 50026585020218130514

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOCIMAR TEIXEIRA RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.