



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 927424 - SP (2024/0246741-5)

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : MARLI PEREIRA CARVALHO  
**ADVOGADO** : MARLI PEREIRA CARVALHO - SP466974  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ROMARIO MARTINS DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

**ROMARIO MARTINS DA SILVA** alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Revisão Criminal n. 2083219-71.2023.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, no regime inicialmente fechado, mais 793 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A defesa sustenta, em síntese, a nulidade da busca pessoal realizada no acusado, sob o argumento de que não foi precedida de fundada suspeita da posse de corpo de delito, razão pela qual pleiteia a absolvição do réu.

Subsidiariamente, requer o afastamento da majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, ao afirmar que não há fundamentação idônea para a sua incidência, já que o acusado apenas utilizou transporte público como meio de deslocamento.

Indeferida a liminar (fls. 62-63) e prestadas as informações (fls. 69-71 e 72-107), o Ministério Público Federal apresentou parecer pela concessão parcial da ordem (fls. 111-122).

**Decido.**

## **I. Busca pessoal**

Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver **fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de **objetos** ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Em julgamento sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, interpretando o referido dispositivo legal, alguns critérios para a realização de tal medida. Confirmam-se:

1. Exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de **fundada suspeita** (justa causa) – **baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto** – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (*fishing expeditions*), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. 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.
3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. **denúncias anônimas**) ou **intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, baseadas, 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.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na **ilicitude** das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

(RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 25/4/2022, grifos no original)

No caso dos autos, a denúncia assim descreve os fatos (fl. 24):

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 05 de fevereiro de 2020, por volta das 18h15, na estação de trem de Itapevi, na Rua João Pires de Oliveira, 51, Parque Boa Esperança, nesta cidade e comarca, ROMÁRIO MARTINS DA SILVA, qualificado à fl. 10, trazia consigo, guardava e transportava, e para fins de tráfico, 03 (três) “tijolos” de Cannabis sativa L., droga popularmente conhecida como maconha, com peso líquido de 2.515,76 g (dois mil, quinhentos e quinze gramas e setenta e seis centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 11 e laudo de constatação provisória de fls. 18/20.

Segundo apurado, ROMÁRIO transportava de São Paulo a Itapevi as drogas acima referidas, acondicionadas no interior de uma mochila azul, utilizando-se da linha de trem da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

Ocorre que Policiais Militares receberam informação anônima informando a prática delitiva e permaneceram aguardando o desembarque em Itapevi. Em determinado momento, avistaram o denunciado, cujas características coincidem com as informadas.

Ao perceber a presença dos milicianos, ROMÁRIO tentou dar meia volta e voltar para a plataforma da estação, mas foi abordado e detido. Assim, em revista pessoal, no interior da mochila azul foram localizados os entorpecentes apreendidos.

A Corte local afastou a apontada nulidade nos seguintes termos (fls. 48-, destaquei):

Isso definido, tanto a autoria, quanto a materialidade, foram bem pontuadas, como bem se vê do v. acórdão da C. 5ª Câmara de Direito Criminal, relatora a i. Des. Claudia Fonseca Fanucchi:

[...]

O policial militar Matheus Ribeiro da Veiga confirmou os fatos tais como descritos na inicial acusatória, destacando que, após receberem a informação de que um indivíduo estaria transportando entorpecentes, dirigiram-se à estação de Itapevi. Visualizaram Romário, que tinha as características informadas na denúncia, e **ele, ao perceber a presença da equipe, tentou retornar em velocidade acelerada, razão pela qual o perseguiram e realizaram a abordagem.** Em sua mochila, foram localizados os três tijolos de maconha. O réu confirmou o transporte da droga e indicou um outro local onde poderiam existir mais drogas, mas nada mais foi encontrado (idem).

[...]

No caso, os autos evidenciam que **a revista pessoal foi precedida de fundada suspeita da posse de corpo de delito**, uma vez que, além de os policiais estarem no local para averiguar denúncia anônima de tráfico de drogas, o acusado **empreendeu fuga repentinamente ao avistar a guarnição**, sendo capturado após breve perseguição.

Com efeito, faço o registro de que, em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do **HC n. 877.943/MS** (Rel. Ministro **Rogério Schietti**), decidiu que **a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita** de corpo de delito para a realização de uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP. Confira-se, no que interessa, a ementa redigida para o julgado:

[...]

8. Enquanto a proteção contra buscas pessoais arbitrárias está no Código de Processo Penal (art. 244) e decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, em inciso próprio do art. 5º, como cláusula pétrea, além de a afronta a essa garantia ser criminalizada nos arts. 22 da Lei n. 13.869/2019 e 150 do Código Penal. É bem verdade que buscas pessoais são invasivas e que algumas delas eventualmente podem ser quase tão constrangedoras quanto buscas domiciliares; no entanto, não há como negar a diferença jurídica de tratamento entre as medidas.

9. O art. 5º, XI, da Constituição Federal exige, para o ingresso domiciliar sem mandado judicial – ressalvadas as hipóteses de “prestar socorro” ou “desastre” –, a existência de flagrante delito,

e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280, reputou necessário haver “fundadas razões” prévias quanto à existência de situação flagrancial no interior do imóvel. Assim, embora o STF não haja imposto um *standard* probatório de plena certeza, trata-se de uma exigência elevada quanto à provável existência de flagrante delito, diante da ressaltada dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental. E, ao contrário do que se dá na busca pessoal, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.

10. Já no que concerne às buscas pessoais, apesar de evidentemente não poderem ser realizadas sem critério legítimo, o que a lei exige é a presença de fundada suspeita da posse de objeto que constitua corpo de delito, isto é, uma suspeição razoavelmente amparada em algo sólido, concreto e objetivo, que se diferencie da mera suspeita intuitiva e subjetiva.

11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade.

**12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo – não meramente subjetivo ou intuitivo –, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).**

**13. Ademais, também não se trata de mera “suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir” ou classificação subjetiva de “certa reação ou expressão corporal como nervosa”, o que, segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, é insuficiente para uma busca pessoal. Fugir correndo é mais do que uma mera**

reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita. Essas reações corporais, isoladamente, são assaz frágeis para embasar de maneira sólida uma suspeição; a fuga, porém, se distingue por representar atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural.

14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio”.

15. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência – interna e externa –, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.

**16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.**

17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP.

18. Ordem denegada.

## II. Decote da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006

Para melhor análise da questão *sub examine*, destaco, por oportuno, o

enunciado no referido dispositivo legal (grifei):

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

III - **a infração tiver sido cometida** nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou **em transportes públicos**;

[...]

Sobre a matéria posta em discussão, é imperioso salientar que o **Supremo Tribunal Federal**, por ambas as Turmas, firmou o entendimento de que **o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da referida majorante**, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva intenção de comercialização da substância em seu interior.

Exemplificativamente:

[...]

1. O entendimento de ambas as Turmas do STF é no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de droga cometido em transporte público (art. 40, III, da Lei 11.343/2006) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior. Fica afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga. Precedentes.

[...]

4. Ordem concedida, em parte, apenas para afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006.

(HC n. 119.811/MS, Rel. Ministro Teori Zavascki, 2ª T., DJe 1º/7/2014)

Esse também é o entendimento deste Superior Tribunal acerca da matéria: "[...] para a caracterização da majorante do tráfico de substância entorpecente, valendo-se de transporte público, **é necessária a efetiva oferta ou a comercialização da referida substância, não bastando, para a sua incidência, o só fato de se utilizar o citado meio de locomoção**" (AgRg no REsp n.

1.485.946/RJ, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 8/5/2017).

Com a devida vênia, tenho compreensão diferente.

Particularmente, entendo que a razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nesses locais, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e não apenas o efetivo comércio), justamente porque, em locais como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares.

Em outros termos, entendo que a *ratio essendi* da majorante em questão está na maior facilidade de difundir a droga por meio do transporte público, visto que o transportador da substância entorpecente pode cruzar grandes distâncias, entremeando-se na multidão e, assim, dificultando a fiscalização e a repressão dessa conduta delituosa por parte dos agentes policiais.

A corroborar essa interpretação, menciono o magistério de Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual a incidência da majorante em comento justifica-se "quando for maior a aglomeração de pessoas, e mais fácil, ágil e disseminado torna-se a mercancia da droga" (*Leis penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 793).

Ademais, o entendimento segundo o qual a intenção do legislador foi a de punir, de forma mais intensa, somente o agente que efetivamente pratica a mercancia do entorpecente no interior de transporte público, desconsidera, por completo, o fato de que a identificação do dono da substância entorpecente é, em regra, mais difícil de ser feita em um transporte público do que em um carro particular.

Ainda, considero que referida interpretação normativa viola, expressamente, o disposto no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a **única exigência** estabelecida, no texto legislativo, restringe-se à espécie **pública** do

transporte em que o delito é perpetrado, por quaisquer dos núcleos previstos nos arts. 33 a 37 da Lei, e não apenas ao comércio.

Por fim, ousou afirmar que seria quase uma ingenuidade acreditar que um traficante de drogas ficaria, às escâncaras, comercializando substâncias entorpecentes no interior de um transporte público, indo, de banco em banco, distribuindo a droga e vendendo-a aos demais passageiros. Não se pode olvidar que, em regra, o tráfico é realizado na surdina, de forma silenciosa.

Contudo, **diante da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Superior de Justiça, entendo que, embora não seja dotada de caráter vinculante, não há razões para insistir em tese contrária, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.**

Desse modo, uma vez que **a droga transportada pelo paciente, conforme denúncia, estava escondida no interior de uma mochila, apreendida já na saída da estação de trem, e não há notícia de comercialização de entorpecentes no interior do referido transporte público (fls. 22-25), não há como ser reconhecida a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006.**

Logo, impõe-se o redimensionamento da sanção corporal na terceira fase da dosimetria, para que seja **excluída a referida majorante.**

### **III. Nova dosimetria**

Em razão da modificação efetivada anteriormente, deve ser realizada a nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, considerada a elevada quantidade de droga apreendida, a pena-base ficou estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa. Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência, foi fixada a reprimenda em **6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa, quantum** que fica definitivamente estabelecido, diante do afastamento da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas e da ausência de outras causas de aumento

ou diminuição na terceira fase da dosimetria.

Ante a presença de circunstância judicial negativa e da reincidência do réu, o regime prisional permanece sendo o **inicialmente fechado**, nos termos do art. 33, § 1º e § 3º, do Código Penal.

#### **IV. Dispositivo**

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem** para afastar a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 e reduzir a pena imposta ao paciente para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator