



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858586 - RJ (2023/0358706-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JONATHAN ROCHA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RESISTÊNCIA E CORRUPÇÃO PASSIVA. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. LICITUDE DA PROVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MINORANTE DO TRÁFICO. REVISÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pelos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, corrupção ativa e resistência, bem como a validade da busca pessoal realizada no momento da prisão, com alegação de ausência de fundadas suspeitas para a abordagem policial e ilicitude das provas obtidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve fundada suspeita para a realização da busca pessoal sem mandado judicial, conforme exige o art. 244 do CPP; (ii) verificar a legalidade das provas obtidas a partir da referida busca; (iii) discutir a possibilidade de absolvição ou de revisão da dosimetria da pena, considerando os argumentos defensivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal, para ser válida, deve ser fundamentada em elementos objetivos que caracterizem fundada suspeita de posse de arma, objetos ilícitos ou corpo de delito, não sendo suficiente a mera intuição ou impressões subjetivas dos agentes policiais.

4. No caso concreto, a abordagem policial foi justificada por denúncias prévias de tráfico de drogas e porte de arma de fogo

em local conhecido como ponto de venda de drogas. Ao notarem a presença dos policiais, os indivíduos empreenderam fuga, enquanto efetuavam disparos contra a guarnição. O ora paciente foi alcançado ao torcer o pé durante a fuga, momento em que foi abordado, sendo flagrado com uma mochila, uma arma de fogo e uma bolsa, configurando elementos objetivos que sustentam a fundada suspeita exigida pelo art. 244 do CPP.

5. A prova obtida durante a busca pessoal, incluindo a apreensão de drogas, foi considerada lícita, dado que a abordagem foi respaldada por circunstâncias concretas.

6. As instâncias ordinárias destacaram elementos de provas suficientes que comprovam a associação estável entre os réus destinada ao comércio do tráfico de drogas, consubstanciados nas circunstâncias da prisão, com apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas e arma de fogo, em local dominado pela facção Terceiro Comando Puro, após troca de tiros. A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

7. Em relação à dosimetria, a pena-base foi fixada em observância aos critérios do art. 59 do CP, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, bem como o uso de arma de fogo, elementos que justificam o afastamento da pena mínima.

8. A revisão da dosimetria em *habeas corpus* é excepcional e só ocorre diante de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no presente caso.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858586 - RJ (2023/0358706-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JONATHAN ROCHA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, RESISTÊNCIA E CORRUPÇÃO PASSIVA. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. LICITUDE DA PROVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MINORANTE DO TRÁFICO. REVISÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pelos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, corrupção ativa e resistência, bem como a validade da busca pessoal realizada no momento da prisão, com alegação de ausência de fundadas suspeitas para a abordagem policial e ilicitude das provas obtidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve fundada suspeita para a realização da busca pessoal sem mandado judicial, conforme exige o art. 244 do CPP; (ii) verificar a legalidade das provas obtidas a partir da referida busca; (iii) discutir a possibilidade de absolvição ou de revisão da dosimetria da pena, considerando os argumentos defensivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal, para ser válida, deve ser fundamentada em elementos objetivos que caracterizem fundada suspeita de posse de arma, objetos ilícitos ou corpo de delito, não sendo suficiente a mera intuição ou impressões subjetivas dos agentes policiais.

4. No caso concreto, a abordagem policial foi justificada por denúncias prévias de tráfico de drogas e porte de arma de fogo

em local conhecido como ponto de venda de drogas. Ao notarem a presença dos policiais, os indivíduos empreenderam fuga, enquanto efetuavam disparos contra a guarnição. O ora paciente foi alcançado ao torcer o pé durante a fuga, momento em que foi abordado, sendo flagrado com uma mochila, uma arma de fogo e uma bolsa, configurando elementos objetivos que sustentam a fundada suspeita exigida pelo art. 244 do CPP.

5. A prova obtida durante a busca pessoal, incluindo a apreensão de drogas, foi considerada lícita, dado que a abordagem foi respaldada por circunstâncias concretas.

6. As instâncias ordinárias destacaram elementos de provas suficientes que comprovam a associação estável entre os réus destinada ao comércio do tráfico de drogas, consubstanciados nas circunstâncias da prisão, com apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas e arma de fogo, em local dominado pela facção Terceiro Comando Puro, após troca de tiros. A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

7. Em relação à dosimetria, a pena-base foi fixada em observância aos critérios do art. 59 do CP, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, bem como o uso de arma de fogo, elementos que justificam o afastamento da pena mínima.

8. A revisão da dosimetria em *habeas corpus* é excepcional e só ocorre diante de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no presente caso.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (apelação criminal n. 0011889-73.2022.8.19.0066).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, no art. 35, ambos c/c art. 40, IV, todos da Lei n. 11.343/06, no art. 329, *caput*, e no art. 333, ambos do CP, todos na forma do art. 69 do CP, a 14 anos e 1 mês de reclusão, e 1.665 dias-multa, além de 1 ano de detenção, no regime inicial fechado.

Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido apenas para estabelecer a pena mínima para o crime de corrupção.

A defesa alega o emprego de meio de prova ilícito, além de sustentar que o crime de associação para o tráfico não teria se configurado, ante a ausência de comprovação do vínculo associativo entre o paciente e os corréus.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da

prova impugnada ou a absolvição do paciente em relação ao crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Subsidiariamente, pugna pela fixação das penas-bases nos mínimos legais, além do reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

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 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, fls. 32):

Não procede a ilegalidade acerca da prisão. O Apelante foi preso após empreender fuga do cerco policial, tendo efetuado um disparo de arma de fogo contra o agente.

O policial Daniel disse que “que o depoente se deparou com o acusado e deu voz de parada; que, nesse momento, o acusado efetuou um disparo em direção ao depoente e desceu o escadão correndo; que o depoente revidou o disparo e desceu atrás dele; que o acusado torceu o pé durante a fuga e acabou escorregando, momento em que foi rendido pelo depoente; que em seu poder havia uma mochila, uma arma de fogo e uma bolsa; que não conhecia o acusado antes do momento dos fatos; que não reconheceu os outros três envolvidos; que não sabe onde “pegou” o disparo efetuado pelo acusado; que o acusado ofereceu a quantia de R\$2000,00 (dois mil reais) para que o depoente não o conduzisse até a delegacia”.

Antes da prisão, o Policial narrou que “que na data dos fatos receberam informe no sentido de que indivíduos estariam realizando o tráfico de drogas e portando arma de fogo na localidade (comunidade Portelinha, situada no bairro Belo Horizonte); que se trata de local conhecido como ponto de venda de drogas”.

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. LEGALIDADE. FUNDADAS SUSPEITAS. DENÚNCIAS PRÉVIAS. VISUALIZAÇÃO DE COMÉRCIO DE ENTORPECENTES. FUGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. “Não satisfazem a exigência legal [para autorizar a busca pessoal ou veicular], por si sós, 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.)

2. No caso em tela, entretanto, a abordagem teve como fundamentos denúncias prévias e campana realizada pelos agentes policiais, que divisaram os suspeitos em atos de traficância e deslocamento para dentro de uma mata, ensejando a perseguição e busca pessoal, fundamentos concretos que indicavam que o agente estaria em “posse

de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito", no caso, das drogas que traficava.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 734.895/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS SUSPEITAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

2. Neste caso, o agravante foi preso em flagrante no dia 12 de abril de 2024, na posse de 1kg de maconha, 3g de cocaína, uma balança de precisão, dinheiro em espécie e uma arma de pressão. Policiais militares foram até o local da prisão após denúncias anônimas e repasse de informações pelo Setor de Inteligência. O agravante empreendeu fuga, pulando a janela do imóvel.

3. Constata-se, assim, que a abordagem do agravante se encontra embasada em fundadas razões, uma vez que, além das informações dando conta da traficância, os policiais decidiram pela abordagem em virtude do conjunto de circunstâncias antecedentes, dentre as quais, a evidente tentativa de fuga quando a guarnição policial foi avistada.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 915.811/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, 10/6/2024).

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

No que concerne ao crime de associação ao tráfico, o acórdão assim se manifestou acerca da materialidade e autoria delitivas (e-STJ, fls. 32-33):

Os crimes foram comprovados com os depoimentos seguros dos policiais, não havendo nada capaz de infirmar tais depoimentos.

A condenação pelo crime de tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas decorre não apenas dos firmes depoimentos dos policiais, mas também da apreensão das drogas, da apreensão da arma de fogo, do local da prisão – “região conflagrada, dominada pela facção criminosa conhecida como Terceiro Comando Puro” – sendo impossível a prática autônoma de tráfico na região, sobretudo armado.

A quantidade de drogas que foram apreendidas, o local da prisão e o emprego de arma de fogo dão a certeza de que o Apelante estava associado ao tráfico de drogas que atua de forma ostensiva no local.

Igualmente provado pelos depoimentos o crime de corrupção pelos

depoimentos dos policiais que dão conta de que “o acusado ofereceu vantagem econômica, mas o depoente não se lembra qual foi o valor; que não conhecia o acusado antes da data dos fatos; que se trata de região conflagrada, dominada pela facção criminosa conhecida como Terceiro Comando Puro”.

O crime de resistência também foi provado, porquanto o acusado foi preso portando a arma de fogo e o policial disse que “que durante o percurso o acusado efetuou um disparo de arma de fogo em direção ao policial Daniel”.

A alegação do acusado de que era usuário e que de não tinha o dinheiro para tentar corromper o policial é afastada pelas provas e é a repetição da cansada tese defensiva de que o réu, usuário, estava no local errado na hora errada. Ademais, facilmente o acusado conseguiria arrumar o dinheiro na localidade com os seus comparsas para evitar a prisão e a perda da droga e da arma.

Por oportuno, extrai-se da sentença condenatória (e-STJ, fls. 91-92):

Crime do art. 35 da Lei 11.343/06 A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas podem ser extraídas do auto de prisão em flagrante de id. 11, dos autos de apreensão de id. 21 e 39, do laudo de exame de drogas de id. 42 e 104, do laudo de exame da arma de fogo e munições apreendidas de id. 101, 108 e 110 e dos depoimentos das testemunhas arroladas e ouvidas em juízo.

É assente na doutrina e na jurisprudência que a consumação do delito de associação para o tráfico, tipificado no art. 35 da Lei 11.343/06, demanda a demonstração de dois requisitos, quais sejam, a estabilidade e permanência da associação. Nesse sentido, O STJ no HC 139.942-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2012.

[...]

O conteúdo probatório demonstra a existência de estabilidade e permanência, ou seja, demonstra o ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Vale lembrar que o delito do art. 35 da Lei 11.343/06 é classificado quanto à consumação como formal, assim, torna-se desnecessário apreender droga ou examiná-la, podendo a prova do elemento subjetivo do tipo ser obtida por qualquer meio lícito, por exemplo, a interceptação telefônica.

Na maioria das vezes, o elemento subjetivo, na prática, é averiguado por critérios objetivos, ou melhor, pelas circunstâncias do fato ocorrido. Nessa linha, não é aodado e irresponsável imputar a estabilidade e permanência tendo em vista a prisão em flagrante do acusado com farta quantidade e espécies de drogas, arma de fogo em local dominado pela facção Terceiro Comando Puro, após troca de tiros.

A partir das provas, verifica-se que o acusado, desde data que não se pode precisar, sendo certo que até o dia 23/07/2022, nesta Comarca, consciente e voluntariamente, associou-se a indivíduos ainda não plenamente identificados, sendo todos integrantes da facção criminosa conhecida como “Terceiro Comando Puro” (T.C.P), para o fim de praticar, reiteradamente ou não, crimes de tráfico ilícito de drogas no Município de Volta Redonda, mais precisamente nas localidades conhecidas como “Portelinha” e “Grota do Germano”, no bairro Retiro, unindo recursos e esforços com vistas à fabricação, ao armazenamento, à guarda, à preparação e à venda de drogas.

Concluindo a instância ordinária que foi comprovada associação estável destinada ao comércio do tráfico de drogas, não serve o *habeas corpus* para desconstituir tal afirmação em razão da necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória, inviável na via estreita do *writ*.

No ponto:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de que o agravante não estava associado de forma estável e permanente na prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes com outro traficante, demanda, in casu, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.

3. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente da agente no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

4. Estabelecida a sanção penal em patamar superior a 8 anos de reclusão, o modo fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 921.351/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 26/8/2024 – grifos acrescidos).

No que diz respeito às alegações sobre a dosimetria, essa Corte tem o entendimento pacífico de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (HC n. 595.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020).

A revisão da dosimetria na via de *habeas corpus* "é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Quanto ao tema, a sentença condenatória assim dispôs (e-STJ, fls. 94-95):

Crimes do art. 33, caput, e do art. 35, ambos da Lei 11.343/06

1ª Fase - art. 59 do CP: a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são compatíveis com a pena mínima fixada em abstrato, na medida em que foi apreendida farta quantidade de cocaína, que ostenta potencial lesivo elevado à saúde. Assim, considerando a previsão do art. 59, II, do CP, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 dias-multa para o crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 815 dias-multa para o crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

2ª Fase: não há a agravantes ou atenuantes. Assim, fixo a pena intermediária em 6 (seis) anos de reclusão e 600 dias-multa para o crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 815 dias-multa para o crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

3ª Fase: há a causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06, logo, a pena definitiva deve ser fixada em 7 (sete) anos de reclusão e 700 dias-multa para o crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 950 dias-multa para o crime do art. 35 da Lei 11.343/06.

Crime do art. 333 do CP

1ª Fase - art. 59 do CP: a culpabilidade não se mostra alinhada à pena mínima fixada em abstrato, na medida em que a conduta visava a omissão dos policiais militares em realizar a prisão em flagrante do acusado por crimes graves. Assim, considerando a previsão do art. 59, II, do CP, fixo a pena base em 3 (três) anos de reclusão e 15 dias-multa.

2ª Fase: não há a agravantes ou atenuantes. Assim, fixo a pena intermediária em 3 (três) anos de reclusão e 15 dias-multa.

3ª Fase: não há causa de aumento ou de diminuição, logo, a pena definitiva deve ser fixada em 3 (três) anos de reclusão e 15 dias-multa.

Crime do art. 329 do CP

1ª Fase - art. 59 do CP: a culpabilidade não se mostra alinhada à pena mínima fixada em abstrato, na medida em que a conduta foi praticada por meio de um disparo de arma de fogo. Assim, considerando a previsão do art. 59, II, do CP, fixo a pena base em 1 (um) ano de detenção.

2ª Fase: não há a agravantes ou atenuantes. Assim, fixo a pena intermediária em 1 (um) ano de detenção.

3ª Fase: não há causa de aumento ou de diminuição, logo, a pena definitiva deve ser fixada em 1 (um) ano de detenção.

Concurso de Crimes

Considerando a aplicação do art. 69 do CP, a pena definitiva aplicada ao acusado pelos crimes previstos no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei 11.343/06, e no art. 333 e no art. 329, ambos do CP, é de 14 (quatorze) anos e 1 (um) mês de reclusão e 1665 dias-multa, no menor valor legal, e 1 (um) ano de detenção.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo nos seguintes termos (e-STJ, fls. 33-34):

A dosimetria da pena não merece parcial reparo.

Tráfico e associação ao tráfico. Penas majoradas em razão da grande quantidade e variedade de drogas.

Causa de aumento pelo emprego de arma corretamente estabelecida.

A pena-base do crime de corrupção deve repousar do mínimo legal, porquanto a culpabilidade não extrapola o normal para o fato descritor na denúncia.

A pena-base do crime de resistência deve ser mantida, eis que maior a reprovabilidade pelo disparo de arma de fogo contra o policial, fato que coloca em risco a vida do policial e dos demais cidadãos.

Observa-se, portanto, que a exacerbação das penas-bases do paciente se deu de maneira motivada e inexistem elementos que permitam afirmar flagrante ilegalidade.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MAUS ANTECEDENTES. APREENSÃO DE 337G DE COCAÍNA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi exasperada em 1 ano acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes e pela apreensão de 337,9g de cocaína. Assim, de acordo com o entendimento desta Corte, não se verifica ilegalidade a justificar a reparação na via do recurso especial. Julgados do STJ.2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 2.404.699/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024).

Por fim, destaco ser "[i]naplicável a causa de diminuição do §4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 haja vista ter havido condenação concomitante pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o que denota, ao ver da jurisprudência desta Corte, a dedicação à atividade criminosa" (AgRg no HC n.

897.596/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0358706-3

HC 858.586 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118897320228190066 093056232022 118897320228190066 93056232022

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JONATHAN ROCHA DA SILVA (PRESO)
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.