



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 883210 - RJ (2024/0002383-4)

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 : DIEGO DA SILVA NASCIMENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA VEICULAR E APREENSÃO DE DROGAS E ARMAS. FUNDADA SUSPEITA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA TÉCNICA E ORAL. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA FIXAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06), buscando a absolvição do paciente por ilicitude das provas ou, subsidiariamente, a absolvição do crime de associação por ausência de estabilidade e permanência, com aplicação do redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei 11.343/06).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se as provas obtidas por meio de busca veicular, com base em denúncia anônima e fundada suspeita, são ilícitas; (ii) verificar se há elementos suficientes para a condenação pelo crime de associação para o tráfico; (iii) analisar a possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca veicular realizada sem mandado é legítima quando fundada em elementos concretos que indiquem suspeita razoável, como a denúncia anônima corroborada pela observação de características do veículo, o que justifica a medida de acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal.

4. No caso, foi devidamente comprovada a autoria e a

materialidade do tráfico de drogas, considerando-se a apreensão de grande quantidade de drogas (2.565g de maconha) e sua forma de acondicionamento, com inscrições alusivas a facção criminosa, além de uma espingarda calibre .12, municada, e um rádio transmissor.

5. Segundo o acórdão, tais elementos também são suficientes para evidenciar a estabilidade e a permanência do vínculo associativo, necessários à caracterização do crime do art. 35 da Lei de drogas.

6. A condenação por associação para o tráfico impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, que exige, além da primariedade, a ausência de vínculo com organizações criminosas.

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 883210 - RJ (2024/0002383-4)

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 : DIEGO DA SILVA NASCIMENTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA VEICULAR E APREENSÃO DE DROGAS E ARMAS. FUNDADA SUSPEITA. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA TÉCNICA E ORAL. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA FIXAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06), buscando a absolvição do paciente por ilicitude das provas ou, subsidiariamente, a absolvição do crime de associação por ausência de estabilidade e permanência, com aplicação do redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei 11.343/06).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se as provas obtidas por meio de busca veicular, com base em denúncia anônima e fundada suspeita, são ilícitas; (ii) verificar se há elementos suficientes para a condenação pelo crime de associação para o tráfico; (iii) analisar a possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca veicular realizada sem mandado é legítima quando fundada em elementos concretos que indiquem suspeita razoável, como a denúncia anônima corroborada pela observação de características do veículo, o que justifica a medida de acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal.

4. No caso, foi devidamente comprovada a autoria e a

materialidade do tráfico de drogas, considerando-se a apreensão de grande quantidade de drogas (2.565g de maconha) e sua forma de acondicionamento, com inscrições alusivas a facção criminosa, além de uma espingarda calibre .12, municada, e um rádio transmissor.

5. Segundo o acórdão, tais elementos também são suficientes para evidenciar a estabilidade e a permanência do vínculo associativo, necessários à caracterização do crime do art. 35 da Lei de drogas.

6. A condenação por associação para o tráfico impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, que exige, além da primariedade, a ausência de vínculo com organizações criminosas.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão de fls. 48-63, assim ementado:

APELAÇÃO. Artigos 33, 35 e 37, da Lei 11.343/06; e 16, §1º, IV, da Lei 10.826/03, na forma do 69, do Código Penal. Absolvição. Artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Condenação pelos crimes dos artigos 33 e 35 c/c 40, IV, todos da Lei 11.343/06.

1. A materialidade e a autoria do delito do artigo 33, da Lei 11.343/06, comprovadas pelas peças técnicas e segura prova oral produzida, tanto na fase inquisitória, como na fase judicial; grande quantidade de drogas apreendidas - 2565g de maconha; sua forma de acondicionamento, pronta para venda e ostentando inscrições alusivas à facção criminosa "Comando Vermelho", além da apreensão de uma espingarda calibre .12, municada, e um rádio transmissor, somado às demais circunstâncias da prisão, se configuram em elementos suficientes a permitir a condenação. Incidência da Súmula 70, desse Tribunal. A denúncia anônima é admitida para originar investigação que dará causa à eventual e futura Ação penal, tendo natureza permanente, os crimes pelos quais o Réu foi denunciado, sendo certo que, diante do disposto nos artigos 5º, XI, da Constituição Federal, e 303, do Código de Processo Penal, enquanto não cessada a permanência, existirá estado de flagrância. Declarações dos Policiais responsáveis pela prisão, que evidenciam a fundada suspeita para a revista pessoal e veicular, baseada em elementos concretos capazes de consubstanciar a justa causa necessária para tanto. Para a caracterização do delito tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/06, não se mostra necessária a existência de provas de atos de mercancia, até porque, o verbo do tipo imputado ao ora Apelado, foi o de "transportar", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico, a droga apreendida, o que se demonstrou à saciedade. Réu que, em Audiência de Custódia informou que trabalhava vendendo vassouras e, em seu interrogatório, em um Lava-jato, não se provando, entretanto, que, à época dos fatos, estivesse desenvolvendo qualquer tipo de ocupação lícita, pelo que não teria meios para adquirir a droga apreendida, permitindo concluir-

se por indícios de que se tratava de intermediária da venda.

2. Não se discute que, para a configuração do crime previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, é imprescindível a verificação do elemento subjetivo do tipo, qual seja o animus associativo, consubstanciado na convergência de vontade do agente em se unir de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o referido comércio, o que no caso concreto ficou claramente comprovado, em especial, pela grande quantidade de drogas apreendidas, prontas para a venda, ostentando inscrições alusivas à facção criminosa "Comando Vermelho", além da apreensão de uma espingarda calibre .12, municada, e um rádio transmissor. A não identificação, na inicial, de qualquer outro indivíduo a quem o Acusado estaria associado, não torna frágil a acusação da existência de uma affectio societate entre ele e terceiros não identificados para o citado comércio, pois sem dúvida, está provada a existência de um vínculo associativo com terceiros, consubstanciado na convergência de vontade de se unirem, de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercê-lo, configurando o delito de associação para o tráfico.

3. Como se depreende da prova oral colhida, assim como das peças técnicas acostadas aos Autos, houve apreensão, juntamente com as drogas, no mesmo contexto fático, de uma espingarda calibre .12, devidamente municada, em situação que sugeria estava sendo empregada na atividade ilícita de tráfico de drogas, impondo o reconhecimento da causa de aumento do artigo 40, IV, da Lei 11.343/06.

4. Em observância às diretrizes dos artigos 42, da Lei 11.343/06, e 59, do Código Penal, aquele preconizando a preponderância da natureza, quantidade e diversidade de drogas apreendidas, e este a personalidade e a conduta social do agente, justifica-se a fixação das penas-base do delito do artigo 33, da Lei 11.343/06, acima do mínimo legal.

5. O artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 é claro quanto aos requisitos para operar-se a redução das penas, referindo-se, não somente, à primariedade e bons antecedentes do agente, mas, também, ao seu não envolvimento em atividade ou organização criminosa. Na hipótese, não obstante o Acusado seja tecnicamente primário e de bons antecedentes, também restou condenado por infração ao artigo 35, da Lei 11.343/06, porquanto evidenciada a clara associação com terceiros ainda não identificados, para a prática do tráfico ilícito de drogas, diante da grande quantidade de drogas apreendidas e demais circunstâncias da prisão, incompatíveis com agente iniciante no nefasto comércio, ou com traficante eventual.

6. Não se pode utilizar os critérios do artigo 42, da Lei 11.343/06, para elevar as penas-base do delito do artigo 35, da Lei 11.343/06, sob pena de se incorrer em bis in idem, impondo, no caso, a sua fixação no mínimo legal.

7. O regime prisional inicialmente fechado decorre do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/80. Ademais, nos termos do artigo 111, da Lei de Execuções Penais, quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime inicial de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, em razão do que, na hipótese, impõe-se fixar o regime inicialmente fechado, na forma do artigo 33, §2º, a, e §3º, do Código Penal.

8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o quantum de pena finalizada, superior a 4 anos de reclusão, ausentes os requisitos do artigo 44, do Código

Penal.

RECURSO PROVIDO.

Requer o impetrante, em síntese, a concessão da ordem "para absolver o paciente, dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, por absoluta ilicitude da prova de autoria delitiva, e, subsidiariamente, a reforma do acórdão proferido pela autoridade coatora, para absolver o paciente do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, ante a ausência dos requisitos elementares da estabilidade e da permanência, aplicando-se-lhe o privilégio contido no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com seus reflexos sobre o cálculo da pena e o regime inicial de cumprimento da reprimenda" (fls. 29-30).

Foram prestadas informações (fls. 74-78 e 82-85).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 88-96).

É o relatório.

VOTO

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

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

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[N]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **meras informações de fonte não identificada** (e. g. denúncias anônimas) **ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial.** Ante a ausência de descrição

concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescidos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal.** In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

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

[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas

personais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFR), 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/veicular com base nos seguintes argumentos:

Da Denúncia consta que:

“(...) No dia 6 de junho de 2022, por volta de 8h30, na Rua Almirante Batista das Neves, na comunidade da Chatuba, em Mesquita, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, transportava, sem autorização legal ou regulamentar, uma arma de fogo, tipo espingarda, calibre 12, com numeração de série suprimida, e 5 (cinco) munições do mesmo calibre, conforme auto de apreensão de fls. 13/14.

Nas mesmas condições de tempo e de local do fato narrado linhas acima, o denunciado, de forma livre e consciente, transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico, 2.565g (dois mil, quinhentos e sessenta e cinco gramas) de Cannabis sativa L. (“maconha”), acondicionada em 908 (novecentas e oito) embalagens com a inscrição “ROMA CV MACONHA \$ 10 MELHOR GESTÃO”, substâncias estas consideradas entorpecentes pela legislação em vigor, conforme atesta o laudo de exame toxicológico de fls. 49/50.

Ainda na mesma ocasião dos fatos narrados nos parágrafos anteriores, o denunciado, dolosamente, colaborava, como informante, com organização destinada à prática do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/06), qual seja, a facção criminosa “Comando Vermelho”, exercendo a função de

“olheiro/radinho”, na qual o rádio transmissor é utilizado para troca de informações entre criminosos, notadamente acerca da aproximação policial e de grupos rivais.

Por fim, em data cujo termo a quo não se pode precisar, mas sendo certo que até o momento de sua prisão pelos fatos narrados anteriormente, na comunidade da Chatuba, em Mesquita, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, se associou a terceiras pessoas não identificadas, integrantes da organização criminosa Comando Vermelho, para o fim de juntos praticarem atividades relacionadas ao tráfico de drogas.

Consta da inquisição, que policiais militares realizavam patrulhamento na referida localidade, onde sabidamente há intenso tráfico de drogas controlado pela facção criminosa Comando Vermelho, quando, em um conhecido ponto de venda de entorpecentes, tiveram a atenção voltada para o veículo Fiat/Palio placa LNV-5395, de cor branca, com vidros escuros e placa parcialmente apagada, conduzido pelo denunciado, saindo do interior da comunidade.

Ato contínuo, realizadas abordagem, revista pessoal e buscas no veículo, os agentes da lei arrecadaram no interior do Fiat/Palio, atrás do banco do carona, uma mochila contendo o material tóxico descrito e um rádio comunicador ligado na frequência do tráfico da região e, no console existente entre os bancos, uma espingarda calibre 12 e cinco munições, razão pela qual Diego foi preso em flagrante delito.

Saliente-se que o denunciado declarou aos militares do flagrante, informalmente, em síntese, que “trabalhava” exercendo a função de gerente junto ao tráfico da região, que tem como chefe “Danúbia”/“Tia”...” (Doc. 000003).

[...]

Importa lembrar que, a denúncia anônima é tranquilamente admitida para originar investigação que dará causa à posterior deflagração da Ação Penal, sendo certo que, no caso da oferecida nos Autos, originaram diligências visando a apurar a veracidade dos fatos, colhendo-se elementos quanto à existência do crime e de sua autoria.

Os crimes pelos quais o Acusado foi denunciado têm natureza permanente e, diante do disposto nos artigos 5º, XI, da Constituição Federal, e 303, do Código de Processo Penal, enquanto não cessada a permanência, existirá estado de flagrância.

Relembre-se que, os Policiais Militares relataram já tinham recebido denúncia da P2, de que um veículo Pálio branco, com insulfilme, era usado no tráfico ilícito de drogas, tendo se deparado com o carro dirigido pelo Acusado, em localidade de intenso tráfico, dominado pelo “Comando Vermelho”, com a placa apagada, tudo a evidenciar a fundada suspeita para a revista pessoal e veicular, baseada em elementos concretos, capazes de consubstanciar a justa causa necessária para tanto.

Sobre a questão, destaco, ainda, os fundamentos adotados pelo douto Procurador de Justiça, Dr. Guilherme Soares Barbosa, em seu Parecer, o que passa a fazer parte integrante desse Voto, na forma regimental:

“(...) A fundada suspeita é uma avaliação extremamente subjetiva que depende da percepção e conceituação do avaliador, além da casuística, razão pela qual, não raras vezes,

haverá conflito e o que é fundada suspeita para uns não será para outros, principalmente quando julgada a posteriori, após o desdobramento dos fatos.

No presente caso, policiais militares em patrulhamento no interior da comunidade Chatuba, mais precisamente na Rua Almirante Batista das Neves, tiveram a atenção despertada para o veículo Fiat/Palio, de cor branca, com vidros totalmente escuros e numeração da placa parcialmente apagada, saindo da comunidade que é dominada pela facção criminosa Comando Vermelho.

Realizada a abordagem e a busca no veículo, foi encontrada uma mochila atrás do banco do carona contendo 908 sacolés de maconha e 1 rádio transmissor ligado na frequência do tráfico local, além de uma espingarda calibre 12, com numeração suprimida e municada.

De tal sorte, pode-se constatar fundadas suspeitas a legitimar a busca veicular, o que afasta a alegação de nulidade.

Vale dizer que o apelado, então preso em flagrante delito, foi imediatamente levado à presença de um magistrado na Central de Custódia que não vislumbrou qualquer vício prisão e, por isso, a converteu de flagrante em preventiva...” (Doc. 000256)

[...]

No caso, a busca veicular derivou de denúncias especificadas e visualização do veículo com vidros totalmente escuros e numeração da placa parcialmente apagada, saindo da comunidade que é dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, circunstâncias aptas a evidenciar a justa causa necessária à realização da medida invasiva. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA VEICULAR E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OFENSA AO ART. 240, § 2º, E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ATUAÇÃO LEGÍTIMA DOS POLICIAIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com os artigos 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. No caso, o acórdão registrou que os policiais receberam informações detalhadas do cometimento da traficância pelo condutor do veículo PEUGEOT/307, de cor preta, placas DGX- 6738, tendo-lhes sido repassado, inclusive, o nome do indivíduo, o que motivou a abordagem.

3. Assim, verifica-se que a denúncia foi minimamente confirmada, uma vez que os agentes de segurança visualizaram o veículo com as características descritas na delação, o que evidencia a fundada suspeita apta a justificar a abordagem policial em via pública.

Logo, considera-se lícita a busca pessoal e veicular efetivada e, em

sequência, a entrada dos policiais no domicílio do réu.

4. É válido considerar que a atuação policial no caso em questão se justifica, uma vez que as características do veículo abordado são idênticas às mencionadas na denúncia anônima recebida pelas autoridades. Tal correspondência fortalece a suspeita de envolvimento em atividades ilícitas, nesse caso específico, o tráfico de drogas.

5. A fim de assegurar a proteção dos bens jurídicos envolvidos e coibir efetivamente o transporte ilegal de substâncias entorpecentes, é necessário permitir que a autoridade policial realize fiscalizações em veículos com características semelhantes às apontadas na denúncia anônima, evitando, assim, a impunidade e garantindo a segurança pública.

6 . Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp n. 2.133.590/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 13/6/2024.)

A sentença absolutória foi afastada pelo Tribunal a quo com os seguintes fundamentos:

[...], em que pesem os fundamentos adotados na Sentença, a prova oral produzida, tanto na fase inquisitória, como na fase judicial, a grande quantidade de drogas apreendidas - 2565g de maconha -, sua forma de acondicionamento, prontas para a venda, ostentando, inclusive, inscrições alusivas à facção criminosa “Comando Vermelho”, tendo sido apreendidos, ainda, uma espingarda calibre .12, municiada, e um rádio transmissor, somado às demais circunstâncias da prisão, tudo indica destinavam-se as drogas, ao tráfico ilícito, elementos suficientes a permitir a condenação.

Vale destacar que, para a caracterização do delito tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/06, não se mostra necessária a existência de provas de atos de mercancia, até porque, o verbo do tipo imputado ao ora Apelado, foi o de “transportar”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico, a droga apreendida, o que se demonstrou à saciedade.

Registre-se, ainda, que na Audiência de Custódia, o Réu informou que trabalhava vendendo vassouras e, em seu interrogatório, em um Lava-jato, entretanto, não restou provado nos Autos que, à época dos fatos, estivesse desenvolvendo qualquer tipo de ocupação lícita, pelo que não teria meios para adquirir a droga apreendida, permitindo concluir-se por indícios de que se tratava de intermediária da venda (Docs. 000094 e 000196).

Da mesma forma, restou comprovada a prática da conduta descrita no artigo 35, da Lei 11.343/06.

Para a configuração do referido crime é imprescindível a verificação do elemento subjetivo do tipo, qual seja o animus associativo, consubstanciado na convergência de vontade do agente em se unir de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o referido comércio, o que no caso concreto ficou claramente comprovado, em especial, pela grande quantidade de drogas apreendidas, prontas para a venda, constando, inclusive, inscrições alusivas à facção criminosa “Comando Vermelho”, além da apreensão de uma espingarda calibre .12, municiada, e

um rádio transmissor.

Na não identificação, na Inicial, de qualquer outro indivíduo a quem o Acusado estaria associado, não torna frágil a acusação da existência de uma affectio societate entre ele e terceiros não identificados para o citado comércio, pois, sem dúvida, está provada a existência de um vínculo associativo com terceiros, consubstanciado na convergência de vontade de se unirem, de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercê-lo, configurando o delito de associação para o tráfico.

Conforme o acórdão, foi devidamente comprovada a autoria e a materialidade do tráfico de drogas, considerando-se a apreensão de grande quantidade de drogas (2.565g de maconha) e sua forma de acondicionamento, com inscrições alusivas a facção criminosa, além de uma espingarda calibre .12, municada, e um rádio transmissor.

Segundo o acórdão, tais elementos também são suficientes para evidenciar a estabilidade e a permanência do vínculo associativo, necessários à caracterização do crime do art. 35 da Lei de drogas.

A inversão do acórdão demandaria amplo reexame de provas, incabível na via eleita. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO RITO ELEITO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO INCOMPATÍVEL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fática, afirmaram a atividade criminosa em associação, bem como a comprovação da estabilidade e permanência, que ensejaram a condenação pelo delito tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, destacando, para tanto, que o agravante estava associado a outros indivíduos ainda não identificados, para a prática do crime de tráfico de drogas.

Destacou-se a quantidade de substância entorpecente encontrada com o réu, bem como a sua forma de acondicionamento, com inscrições "C. V BBTP PÓ 20 GESTÃO INTELIGENTE" e "C. V BBTP PÓ 10 GESTÃO INTELIGENTE", alusivas ao tráfico de drogas e à facção Comando Vermelho - CV, dominante no local, além de que estava na posse de um rádio comunicador, que, no momento da prisão em flagrante, estava ligado na frequência do tráfico. Desse modo, acolher a tese defensiva de que não há prova da estabilidade e permanência da associação para o tráfico de drogas, desconstituindo o que ficou consignado nas instâncias ordinárias, demandaria aprofundado revolvimento fático, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Considerando a manutenção da condenação pela prática do crime tipificado no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, resta afastada a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º, do mesmo diploma, haja vista a dedicação a atividades criminosas inerente ao crime de associação para o tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 866.402/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

Por fim, certo é que "A condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante". (AgRg no HC 338.964/MG, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 6/6/2016).

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

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0002383-4

HC 883.210 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01484934220228190001 1484934220228190001

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 : DIEGO DA SILVA NASCIMENTO
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.