



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 950870 - SP (2024/0376879-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCOS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SC050421
LEONARDO VIDAL GUERREIRO RAMOS - SC058561
GABRIEL JARDIM TEIXEIRA - SC066000
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. MANDADO JUDICIAL VÁLIDO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO VEDADO NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, por ser substitutivo de revisão criminal, e deixou de conceder a ordem de ofício, em virtude da ausência de flagrante ilegalidade.
2. Alegações de nulidade da busca e apreensão domiciliar e de violação da cadeia de custódia da prova não foram deduzidas pela defesa ao longo da ação penal, sendo matéria nova, somente aventada na impetração.
3. Busca e apreensão realizada em cumprimento a mandado expedido por autoridade judiciária competente, no bojo de inquérito policial militar que investigava crimes contra a administração militar e suposto envolvimento de agentes públicos com organização criminosa.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a busca e apreensão realizada na residência do agravante foi ilegal, por suposta ausência de justa causa e fundamentação, e se houve violação da cadeia de custódia das provas apreendidas.
5. Outra questão em discussão é a alegação de atipicidade da conduta quanto ao delito de tráfico de drogas e a valoração equivocada dos fatos pela instância inferior quanto ao crime de posse de arma de fogo com numeração suprimida.

III. Razões de decidir

6. A busca e apreensão foi realizada com base em mandado judicial devidamente

fundamentado, não havendo ilegalidade na diligência ou desvio de finalidade.

7. A apreensão de material ilícito durante a diligência, ainda que sem relação direta com os fatos delituosos que motivaram a busca, é legítima, sendo admitido o encontro fortuito de provas.

8. Não se vislumbra violação da cadeia de custódia por suposta inobservância do art. 158-D do CPP. A coleta do material ocorreu antes da vigência da Lei n. 13.964/19, que inseriu disciplina detalhada sobre a cadeia de custódia no CPP. Os autos de exibição/apreensão e de constatação preliminar da substância entorpecente indicam que houve individualização de lacres do material apreendido, havendo correspondência com os números indicados nos laudos periciais definitivos de exame químico-toxicológico. Não foram demonstrados vícios na arrecadação e manuseio das substâncias entorpecentes, tampouco foram demonstrados elementos concretos de adulteração dos vestígios ou que comprometessem a fiabilidade da prova.

9. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentos idôneos para a condenação do agravante pelos delitos de tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida, não cabendo reexame do acervo probatório em *habeas corpus*.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravamento regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A busca e apreensão realizada com base em mandado judicial fundamentado é legítima, sendo válido o encontro fortuito de provas. 2. A violação da cadeia de custódia não se presume, devendo ser demonstrada concretamente a adulteração dos vestígios, o manuseio indevido ou o comprometimento da fiabilidade da prova. 3. O reexame de provas não é cabível em *habeas corpus* para discutir a condenação por tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 158-D; Lei n. 11.343/06, art. 33; Lei n. 10.826/03, art. 16.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 167.634/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023; STJ, AgRg no HC 909.611/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024; STJ, AgRg no HC 907.526/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 950870 - SP (2024/0376879-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCOS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SC050421
LEONARDO VIDAL GUERREIRO RAMOS - SC058561
GABRIEL JARDIM TEIXEIRA - SC066000
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. MANDADO JUDICIAL VÁLIDO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO VERIFICADA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROCEDIMENTO VEDADO NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, por ser substitutivo de revisão criminal, e deixou de conceder a ordem de ofício, em virtude da ausência de flagrante ilegalidade.
2. Alegações de nulidade da busca e apreensão domiciliar e de violação da cadeia de custódia da prova não foram deduzidas pela defesa ao longo da ação penal, sendo matéria nova, somente aventada na impetração.
3. Busca e apreensão realizada em cumprimento a mandado expedido por autoridade judiciária competente, no bojo de inquérito policial militar que investigava crimes contra a administração militar e suposto envolvimento de agentes públicos com organização criminosa.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a busca e apreensão realizada na

residência do agravante foi ilegal, por suposta ausência de justa causa e fundamentação, e se houve violação da cadeia de custódia das provas apreendidas.

5. Outra questão em discussão é a alegação de atipicidade da conduta quanto ao delito de tráfico de drogas e a valoração equivocada dos fatos pela instância inferior quanto ao crime de posse de arma de fogo com numeração suprimida.

III. Razões de decidir

6. A busca e apreensão foi realizada com base em mandado judicial devidamente fundamentado, não havendo ilegalidade na diligência ou desvio de finalidade.

7. A apreensão de material ilícito durante a diligência, ainda que sem relação direta com os fatos delituosos que motivaram a busca, é legítima, sendo admitido o encontro fortuito de provas.

8. Não se vislumbra violação da cadeia de custódia por suposta inobservância do art. 158-D do CPP. A coleta do material ocorreu antes da vigência da Lei n. 13.964/19, que inseriu disciplina detalhada sobre a cadeia de custódia no CPP. Os autos de exibição/apreensão e de constatação preliminar da substância entorpecente indicam que houve individualização de lacres do material apreendido, havendo correspondência com os números indicados nos laudos periciais definitivos de exame químico-toxicológico. Não foram demonstrados vícios na arrecadação e manuseio das substâncias entorpecentes, tampouco foram demonstrados elementos concretos de adulteração dos vestígios ou que comprometessem a fiabilidade da prova.

9. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentos idôneos para a condenação do agravante pelos delitos de tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida, não cabendo reexame do acervo probatório em *habeas corpus*.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A busca e apreensão realizada com base em mandado judicial fundamentado é legítima, sendo válido o encontro fortuito de provas. 2. A violação da cadeia de custódia não se presume, devendo ser demonstrada concretamente a adulteração dos vestígios, o manuseio indevido ou o comprometimento da fiabilidade da prova. 3. O reexame de provas não é cabível em *habeas corpus* para discutir a condenação por tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 158-D; Lei n. 11.343/06, art. 33; Lei n. 10.826/03, art. 16.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 167.634/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023; STJ, AgRg no HC 909.611/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCOS MOREIRA DA SILVA contra decisão de minha lavra (fls. 1028/1046), na qual não conheci do *habeas corpus*, por ser substitutivo de revisão criminal, e deixei de conceder a ordem de ofício, em virtude da ausência de flagrante ilegalidade.

Nas razões recursais, a defesa reitera a tese de ilegalidade do mandado de busca e apreensão cumprido na residência do agravante, a ensejar a nulidade das provas daí decorrentes, aos argumentos de que não havia justa causa para a medida, a decisão não foi devidamente fundamentada e o mandado é genérico. Aduz que a medida caracterizou "*verdadeira tática de fishing expedition*" (fl. 1055) e que a decisão agravada contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Alega ter havido violação da cadeia de custódia da prova, apontando irregularidades no procedimento de apreensão dos entorpecentes, bem como divergências na descrição dos materiais apreendidos e falta de clareza sobre os lacres, a ensejar nulidade, por ofensa ao art. 158-D do Código de Processo Penal – CPP. No ponto, acrescenta que a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com a introdução dos arts. 158-A a 158-F no CPP pela Lei n. 13.964/19, que foram indicados elementos concretos que sugerem a adulteração dos vestígios e que o prejuízo é inerente à indevida manipulação do material apreendido.

Ainda, insiste na atipicidade da conduta quanto ao delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06 por ausência de elementos mínimos que caracterizem a atividade mercantil, devendo o agravante ser absolvido ou a conduta ser desclassificada para o delito do art. 28 da mesma lei. Insiste, também, na tese de valoração equivocada dos fatos pela instância inferior quanto ao crime do art. 16 da Lei n. 10.826/03, pois a arma de fogo com numeração suprimida não pertencia ao agravante, devendo ser ele absolvido com base no art. 386, IV, do CPP. Sustenta que a absolvição não demanda o reexame do arcabouço probatório dos autos.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado, para concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, registro que não conheci do *habeas corpus* porque impetrado contra acórdão transitado em julgado, portanto manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte.

Além disso, também consignei que as alegações de nulidade da busca e apreensão domiciliar e de violação da cadeia de custódia da prova não foram deduzidas pela defesa do paciente, ora agravante, ao longo da ação penal, nada constando a respeito na resposta à acusação/defesa preliminar (fls. 517/521), alegações finais (fls. 756/778), embargos de declaração (fls. 818/848) ou razões de apelação (fls. 858/889). Essas questões tampouco foram abordadas pelo magistrado na sentença (fls. 34-57), nem o foram pela Corte Estadual em sede de apelação (fls. 937/964). Tratando-se de matéria nova, somente aventada na impetração, expus ser inviável o conhecimento diretamente por esta Corte de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

Noutro giro, não verifiquei ilegalidades flagrantes que justificassem a excepcionalidade da concessão de *habeas corpus* de ofício. E, no presente recurso, não foram apresentados fundamentos aptos a infirmar essa conclusão.

Com efeito, extrai-se dos autos que a busca e apreensão na residência do agravante se deu em cumprimento a mandado expedido por autoridade judiciária competente, no bojo de inquérito policial militar que investigava crimes contra a administração militar e suposto envolvimento de agentes públicos com organização criminosa ligada à exploração de jogos de azar.

Consoante relatado pela própria defesa na inicial do *writ*, embora o agravante não figurasse como investigado a princípio, ele foi incluído como alvo por suspeita de prevaricação, e as interceptações telefônicas revelaram indícios de outros tipos de infrações penais a par das inicialmente cogitadas. Naquilo que ora interessa, consta que foi interceptada ligação telefônica na qual o agravante teria confessado a apropriação de uma arma de fogo durante o atendimento de uma ocorrência, bem como teria se comprometido a fornecer ao interlocutor uma arma de fogo com numeração suprimida.

O magistrado da Justiça Castrense, diante dos elementos informativos que lhe foram apresentados e se reportando aos argumentos da representação da autoridade

policial militar e do parecer ministerial, concluiu haver fundadas razões para a realização de busca e apreensão domiciliar, apontando se tratar de *"importante meio de obtenção de outros elementos de convicção, necessários à cabal comprovação das infrações penais supostamente praticadas"* (fl. 63).

Diversamente do que aduz a defesa, não é necessário que a decisão discrimine os itens passíveis de apreensão, até por ser impossível ao juiz conhecê-los de antemão (v.g. RHC n. 92.684/MT, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 2/8/2018, DJe de 13/8/2018; AgRg nos EDcl no HC n. 835.353/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do Tjdft, Sexta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024). E, da leitura do mandado de busca e apreensão em voga (fl. 87), percebe-se haver delimitação suficiente do espectro da diligência e pertinência com os fatos investigados (em síntese, armas de fogo, munições, estojos de munição, telefones celulares e outras mídias, materiais e documentos relacionados a jogos de azar, objetos de origem ilícita ou não comprovada e outros objetos de interesse à investigação policial-militar). Outrossim, embora o magistrado não esteja adstrito aos termos do pedido da autoridade representante, como sugere a defesa, verifico haver correspondência entre o rol exemplificativo de objetos estampado no mandado e a representação (fl. 111).

No que concerne à autorização de acesso aos dados armazenados nos equipamentos apreendidos, não consta que tenham sido utilizados como elementos de prova para a condenação do agravante. Logo, a insurgência é despropositada. De qualquer sorte, tal autorização está expressa no mandado de busca e apreensão. E, segundo o entendimento desta Corte Superior, *"o mandado de busca e apreensão dos bens autorizados judicialmente, já pressupõe a autorização da extração dos dados dos celulares apreendidos, e que foram objeto do mandado"* (AgRg no RHC n. 167.634/PA, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023).

A apreensão de material ilícito na execução da diligência – no caso, substâncias entorpecentes e arma em situação irregular –, ainda que sem relação direta com os fatos delituosos que motivaram a diligência e/ou não descrito no mandado, é plenamente legítima. Mais do que isso, em sendo o tráfico de drogas e a posse ilegal de arma de fogo crimes de natureza permanente, era dever dos agentes policiais averiguar a situação de flagrante delito.

Trata-se de encontro fortuito de provas, também chamado de serendipidade, o que é admitido pela jurisprudência, sendo válidas as provas casualmente encontradas pelos agentes policiais nessas circunstâncias. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 10 MESES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. APREENSÃO DE 20 (VINTE) PEDRAS DE CRACK E 54 GRAMAS DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o encontro fortuito de provas (serendipidade) é admitido pela jurisprudência desta Corte Superior, considerando-se, portanto, válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes policiais, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de investigação de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado, desde que não haja desvio de finalidade na execução das diligências das quais se originaram os elementos probatórios.

Ademais, anote-se que o cumprimento do mandado de busca e apreensão autoriza a abertura de gavetas, não sendo necessário que a descoberta fortuita se dê pela teoria da visão aberta.

2. Na hipótese, a partir da análise do contexto fático delineado no acórdão de apelação, verifica-se que, embora a medida invasiva tenha sido autorizada judicialmente no curso de investigação relativa a delito diverso (roubo majorado) - em que a busca e apreensão visava ao encontro de roupas e uma motocicleta, itens que, para serem localizados, dependiam da revista por todos os cômodos do domicílio - os agentes de polícia encontraram fortuitamente as provas referentes ao delito de tráfico de drogas. Nesse contexto, não há se falar em desvio de finalidade no cumprimento do mandado judicial, mas sim em descoberta eventual de provas, não se verificando irregularidade na referida diligência.

[...]

5. Nessa linha de intelecção, observa-se que a Corte local considerou como desfavoráveis a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 20 (vinte) pedras de crack e 54 (cinquenta e quatro) gramas de maconha - para exasperar a pena-base do crime de tráfico em 10 meses acima do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 909.611/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo o entendimento desta Corte, são lícitas as provas obtidas por serendipidade, ou encontro fortuito, que consiste em serem flagrados atos delituosos distintos dos investigados quando da realização de alguma diligência, como no caso em tela, em que o ora paciente foi flagrado dentro da residência em que pairavam suspeitas da prática de tráfico de drogas, tudo isso em cumprimento de mandado de busca e apreensão exarado para investigar tais atividades.

2. Ademais, a decisão que autorizou a busca e apreensão foi lastreada em relatório minudente da Polícia Civil que demonstrou satisfatoriamente a necessidade da referida diligência, porquanto após denúncia anônima foi realizada investigação que indicou realmente haver prática de atividades supostamente ilícitas nos locais 3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 907.526/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. FISHING EXPEDITION NÃO EVIDENCIADA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DEFERIDO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA. SÚMULA N. 83 DO STJ. ABOLITIO CRIMINIS (CONDUTA QUE DEIXA DE SER CONSIDERADA CRIME) ART. 32 DA LEI N. 10.826/2003. AUSÊNCIA DE ENTREGA ESPONTÂNEA DA ARMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A situação descrita no acórdão evidencia a hipótese de encontro fortuito de prova (serendipidade), uma vez que havia prévio mandado de busca e apreensão determinado em desfavor do agravante. Hipótese em que se buscava a apreensão de armamento supostamente empregado em crime de homicídio (consumado e tentado) e, no entanto, foi encontrada e apreendida arma ilegal com características diversas.

2. Ademais, a posse de ilegal de arma de fogo é crime de natureza permanente e não se concebe que o agente policial deixasse de averiguar situação de flagrante delito, ainda que a arma ilegal apreendida não constasse do mandado. Incidência do disposto na Súmula n. 83 do STJ.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.468.092/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/5/2024,

Destarte, não há como reconhecer a ilegalidade dos elementos de prova arrecadados com a diligência, de modo a absolver o agravante, não havendo falar em *fishing expedition* na hipótese dos autos.

Tampouco se vislumbra ilegalidade manifesta por violação da cadeia de custódia da prova.

A coleta das substâncias entorpecentes na residência do agravante ocorreu 4/11/2019, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, que inseriu as disposições sobre a cadeia de custódia no Código de Processo Penal – CPP. Embora a obrigatoriedade de preservação do corpo de delito já existisse, não havia disciplina legal detalhada sobre os procedimentos e técnicas pertinentes. Assim, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, nem sequer seria possível se falar em quebra da cadeia de custódia da prova por suposta inobservância do art. 158-D do CPP, que não estava em vigor, ao argumento de que todos os itens foram envoltos sob o mesmo lacre, quando, segundo a defesa, os recipientes deveriam ser selados com lacres individualizados.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 157, § 2º, INCISOS II E V; ART. 157, § 2º-A, INCISO I; ART. 304, C/C O ART. 297, NA FORMA DO ART. 29; ART. 311; E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. SUPOSTA ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE DADOS EXTRAÍDOS PELA SUBSECRETARIA DE INTELIGÊNCIA (SSINTE). ALEGADA USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA, CONSISTENTE EM CONVERSAS DE WHATSAPP EXTRAÍDAS DE OUTROS AUTOS. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEMAIS PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE ACESSO DE DADOS ANTES DA DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. DESCONHECIMENTO DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. REGRAMENTO INSERIDO PELO PACOTE ANTICRIME. NORMAS NÃO VIGENTES À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

5. No que tange ao alegado desconhecimento da cadeia de custódia, no tocante às mensagens de WhatsApp juntadas aos autos, é cediço, nos termos do art. 2º do CPP, que: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". Assim, não é possível se falar em

quebra da cadeia de custódia, por inobservância de dispositivos legais que não existiam à época, sendo acertadamente destacado pela Corte local que, "no processamento das evidências relativas aos fatos ora julgados, ainda não existia um procedimento específico para a manutenção da cadeia de custódia da prova como temos hoje".

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 739.866/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

Ademais, não foi apontado pela defesa elemento concreto que sugerisse adulteração dos vestígios ou circunstância que tivesse maculado a prova, tornando-a inválida, nem foi demonstrado algum prejuízo pelas irregularidades ventiladas, as quais, de igual modo, não foram comprovadas.

Ao revés, em exame perfunctório dos documentos que instruem o feito, é possível inferir do auto de exibição/apreensão (fls. 173/174) e do auto de constatação preliminar de substância entorpecente que houve a individualização de lacres do material apreendido (fls. 176/177), cujos números correspondem aos indicados nos laudos periciais definitivos de exame químico-toxicológico (fls. 73/83, 310/320 e 366/368). Há, igualmente, correspondência entre a quantidade de entorpecentes descrita no auto de exibição/apreensão e no auto de constatação preliminar, sendo irrelevantes as pequenas discrepâncias em relação aos registros do auto circunstanciado.

Quanto ao material examinado no Laudo Pericial n. 428.924/2019 (fls. 84/86), como referido pela própria defesa na inicial do *writ*, trata-se de embalagens de polietileno transparentes, e não de substâncias entorpecentes. Não se cuida de exame químico-toxicológico. Assim, mesmo que houvesse alguma irregularidade no ponto, tal não conduziria à desconsideração das provas que ensejaram a condenação do agravante pelo delito de tráfico de drogas.

Já o Laudo Pericial n. 436.426/2019, citado pela defesa na exordial, faz referência ao Laudo n. 428.904/2019 e consigna que o objetivo era *"ratificar os resultados apresentados quando da realização do exame de constatação químico-toxicológico 428.904/2019"* (fls. 316/317). A defesa não juntou o Laudo Pericial n. 428.904/2019, ficando inviabilizado o exame da insurgência. Sem embargo, a exclusão dessa prova não repercutiria no resultado do julgamento, uma vez que foram apreendidas diversas outras substâncias entorpecentes.

Portanto, à ausência de demonstração de vícios na arrecadação e manuseio dos entorpecentes, descabe cogitar de invalidade da prova obtida.

Melhor sorte não assiste à defesa ao buscar a absolvição do agravante sob os fundamentos de atipicidade da conduta quanto ao delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 por ausência de elementos mínimos que caracterizem a atividade mercantil e de valoração equivocada dos fatos pela instância inferior quanto ao crime do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, pois a arma de fogo com numeração suprimida não pertenceria ao agravante.

Contrariamente ao que preconiza a defesa, as instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, apresentaram fundamentos idôneos para embasar a convicção de que as substâncias entorpecentes apreendidas eram destinadas à traficância e que arma com numeração suprimida era de responsabilidade do paciente.

Calha transcrever o seguinte excerto da sentença (fls. 50/55):

"[...]

Mercê desse contexto, repete-se, conclui-se sem eiva de dúvida de que o réu mantinha ocultado e em depósito, na sua casa, quantidade expressiva e variada de drogas, além de uma arma de fogo com a numeração suprimida.

Imediatamente, não deu versão alguma a respeito das drogas ou da arma, sendo inédita, em Juízo, a alegação de que a arma seria relíquia de família e trazida de cidade outra para Americana, pelo pai.

Provou-se de que a corporação, Polícia Militar, deu cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela 4ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, nos autos do IPM nº 0003841-35.2019.9.26.0040.

Em face disso, avisada a necessidade da medida para o genitor do réu, os oficiais ingressaram na residência do acusado e ali lograram descobrir que ele possuía e mantinha sob sua guarda ilicitamente as drogas, armas e munições descritas na denúncia.

Não obstante o réu procurasse atribuir pouca ou nenhuma relevância a atividade extra corporação, ficou comprovado que ele mantinha, administrando e gerenciando, equipe de segurança para estabelecimento de show.

Assim, disponibilizava datas para os eventos, recrutava os seguranças necessários e distribuía, para comunicações, rádios que o próprio réu confessou serem de sua propriedade.

A testemunha Theo Pioli, responsável pelo evento na casa de shows, confirmou que era com o réu que mantinha todo e qualquer contato, inclusive fazendo os pagamentos para repasses aos contratados seguranças.

As drogas, como não poderia o réu negar, estava mesmo dentro de uma mochila, em sua casa e cômodo de sua responsabilidade. O réu não negou a responsabilidade pela mochila e pretendeu negar tivesse ciência de que, além dos rádios, houvesse também drogas em seu interior.

Improvável e não provado de que terceiro, não

apontado, tivesse colocado à revelia do réu as drogas na mochila (do réu), junto com os rádios comunicadores e fones de ouvido.

Contraditório também que o réu ou qualquer outro tivesse apreendido a droga, naquela quantidade, na atividade de segurança realizada e ao revés de chamar a Polícia Militar (como alardeado), mantivessem-nas na mochila.

Também, de posse da mochila, o réu nela manteve as drogas, naquelas quantidades e espécies, convencendo-se exatamente por essas circunstâncias, a par da nocividade e uso em eventos, que eram para o tráfico.

Os policiais militares, repete-se, davam cumprimento ao mandado de busca por notícia antecedente que se apurava possível crime de peculato e/ou jogos de azar. Ao averiguar, constataram crimes outros, como o de tráfico (manter e ocultar drogas expressivas) e armas e munições.

Indisputável, portanto, pela coerência da prova testemunhal, que toda a droga encontrada era de responsabilidade do réu, que as mantinha depositada e preparadas para o tráfico.

O auto de exibição e apreensão também confirma a apreensão da droga, na quantidade informada na denúncia.

Em suma, a prova não autoriza qualquer hesitação quanto ao convencimento da responsabilidade criminal do réu, mercê das condutas já delineadas, que guardavam e mantinham em depósito entorpecente, armas e munições, além de praticar crime permanente, tráfico, resumido na manutenção da droga para o fim de traficar.

Mesmo que não houvesse sido pilhado vendendo a droga, a denúncia é certa em o acusar de guardar e manter em depósito drogas, para tráfico.

[...]

A quantidade da droga, embalada em porções, sua variedade, é típica de tráfico, reitere-se.

A versão dos policiais militares, do mesmo modo, é segura e não deve ser desprezada tão só pela condição de agente da autoridade.

[...]

O crime concorrente também ocorreu.

A arma de fogo com numeração suprimida foi localizada em um dos banheiros da residência, local de trânsito daqueles que nela residem. No quarto do réu, foi localizada outra arma do mesmo calibre e munições, sendo algumas delas compatíveis com o calibre da arma de fogo “pinada”.

[...]

A alegação de que o réu não agiu com dolo ou não tinha relevância jurídica a conduta é desprovida de qualquer amparo, especialmente pela arma ter numeração de série suprimida, sendo inovadora e não crível a assunção de responsabilidade pelo pai do réu, que invocou ser a arma objeto de relíquia familiar.

Aos policiais, colegas de fardamento diga-se 'em passant', o réu admitiu que a arma com a numeração suprimida seria de sua propriedade, sem outros adminículos, assim como as drogas que estavam na mochila, que alegou ser resultado de apreensão que promovia na controvertida atividade extra corporação, de segurança (fls. 03:... sobre a arma de numeração suprimida, dissera, apenas, que lhe pertencia. Sobre as munições de diversos calibres também dissera que lhe pertenciam. Já sobre as drogas, alegara trabalhar numa atividade paralela a de policial militar, qual seja, a de segurança em eventos, onde acaba localizando tais substâncias nas revistas, sendo que, ao invés de apresentá-las à autoridade competente, passou a guardá-las consigo, não tendo entrado em maiores detalhes; fls. 04:... sobre a arma de numeração suprimida, dissera, apenas, que lhe pertencia. Sobre as munições de diversos calibres também dissera que lhe pertenciam. Já sobre as drogas, alegara trabalhar numa atividade paralela a de policial militar, qual seja, a de segurança em eventos, onde acaba localizando tais substâncias nas revistas, sendo que, ao invés de apresentá-las à autoridade competente, passou a guardá-las consigo, não tendo entrado em maiores detalhes.).

O tipo penal, no que tange ao tráfico e posse da arma e munições, infração permanente, não exigem qualquer resultado naturalístico.

A arma e munição possuíam potencial ofensivo, o que basta para a consumação da infração. Daí porque de rigor a condenação.

[...]"

O Tribunal de origem, após minudente exame do acervo probatório, chegou à mesma conclusão que o juízo singular, nos termos enunciados no voto condutor do acórdão, do qual colaciono o fragmento a seguir (fls. 939/963):

"[...]

Não há como acolher a pretensão absolutória esposada pela esforçada defesa, e isto porque ficou demonstrado, após o acurado exame dos autos, que, nas circunstâncias de tempo e lugar mencionadas na denúncia, o apelante trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal, para entrega ao consumo de terceiros, cerca de: (a) uma porção de Cocaína com peso bruto de 4,72 gramas; (b) um microponto e um fragmento, ambos de ?LSD?, com peso bruto de 3,0 gramas; (c) cinquenta e nove (59) comprimidos e outros três (03) fragmentos de ?anfetamina?, todos com peso bruto de 50,0 gramas; (d) uma porção de Cannabis sativa L, droga vulgarmente conhecida como maconha com peso bruto de 5,41 gramas; (e) nove (09) porções (cigarros) de Cannabis sativa L, droga vulgarmente conhecida como maconha com peso bruto de 10,62 gramas.

Consta, ainda, do robusto conjunto probatório que o apelante, nas circunstâncias de tempo e lugar

mencionadas na peça vestibular, possuía, tinha em depósito e mantinha sob sua guarda, de forma oculta, arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, qual seja, um revólver de marca Taurus, calibre 38, uso permitido, numeração suprimida, desmuniado.

[...]

A autoria delitiva do réu, de igual sorte, ficou amplamente provada conforme se extrai da minuciosa análise dos autos.

[...]

Nem se alegue que os policiais envolvidos na operação quisessem prejudicar o réu ou justificar a sua atuação, movidos por sentimentos torpes.

Aliás, é preciso repudiar, definitivamente, os ataques injustificados a depoimentos prestados por policiais. Sua qualidade de funcionários públicos infunde credibilidade, pois são chamados a depor sobre fatos que presenciaram ou vivenciaram.

[...]

Há a considerar, ainda, que não parece crível que funcionários públicos saiam com entorpecentes, e escolham, de forma aleatória, quem vão prejudicar naquele dia para justificarem sua atuação perante a sociedade; tudo a demonstrar o acerto da decisão condenatória.

Observa-se, ainda, que a defesa não trouxe ao bojo dos autos, ônus que lhe incumbiria com fulcro no artigo 156 do CPP, nenhuma prova de que os policiais nutrissem pelo réu algum sentimento mesquinho que justificasse que os mesmos quisessem prejudicá-lo, pelo contrário, o que se extrai do robusto conjunto probatório é que os milicianos sequer conheciam o apelante antes dos fatos tratados nestes autos.

Note-se que devido a uma operação da Corregedoria da Polícia Militar, os diligentes policiais foram cumprir um mandado de busca e apreensão na residência do réu, quando acabaram por localizar, no banheiro da casa, um revólver Marca Taurus, calibre 38, com numeração suprimida e, ainda, em uma mochila de propriedade do recorrente que guardava as drogas mencionadas na peça vestibular.

O réu procurou minimizar sua responsabilidade penal afirmando que organizava o sistema de segurança de uma casa noturna montando equipes e treinamentos para os prestadores de serviços e que, referida mochila, era de sua propriedade, porém, a utilizava para transportar os rádios comunicadores que, com certa assiduidade, precisavam de manutenção, acrescentando, o interrogando, que não tinha conhecimento de que na referida mochila havia drogas, dando a entender que um terceiro desconhecido e mal intencionado é que as teria colocado neste local.

Ora, não se discute que as drogas foram encontradas no interior da mochila como asseverado pelas

testemunhas ouvidas em juízo e pelo próprio réu, porém, a versão trazida por ele não se sustenta, pois não foram trazidas nos autos quaisquer provas neste sentido. Há a considerar, como mencionado pelo ilustre sentenciante, que: 'As drogas, como não poderia o réu negar, estava mesmo dentro de uma mochila, em sua casa e cômodo de sua responsabilidade. O réu não negou a responsabilidade pela mochila e pretendeu negar tivesse ciência de que, além dos rádios, houvesse também drogas em seu interior.

Improvável e não provado de que terceiro, não apontado, tivesse colocado à revelia do réu as drogas na mochila (do réu), junto com os rádios comunicadores e fones de ouvido. Contraditório também que o réu ou qualquer outro tivesse apreendido a droga, naquela quantidade, na atividade de segurança realizada e ao revés de chamar a Polícia Militar (como alardeado), mantivessem-nas na mochila. Também, de posse da mochila, o réu nela manteve as drogas, naquelas quantidades e espécies, convencendo-se exatamente por essas circunstâncias, a par da nocividade e uso em eventos, que eram para o tráfico.

Os policiais militares, repete-se, davam cumprimento ao mandado de busca por notícia antecedente que se apurava possível crime de peculato e/ou jogos de azar. Ao averiguar, constataram crimes outros, como o de tráfico (manter e ocultar drogas expressivas) e armas e munições.

Indisputável, portanto, pela coerência da prova testemunhal, que toda a droga encontrada era de responsabilidade do réu, que as mantinha depositada e preparadas para o tráfico.

O auto de exibição e apreensão também confirma a apreensão da droga, na quantidade informada na denúncia.'

Ademais, de rigor lembrar que é desnecessária a prova da mercancia para a condenação pela figura do tráfico de entorpecentes.

[...]

De igual sorte, o fato de não haver testemunha fora do quadro policial não tem o condão de enfraquecer o robusto conjunto probatório amealhado durante a instrução processual, lembrando, ainda, que, em se tratando de crime envolvendo o nefando comércio, impera a lei do silêncio, eis que o cidadão teme pela sua integridade e dos seus familiares.

No tocante ao delito concorrente, melhor sorte não assiste à defesa, e isto porque a arma de fogo com numeração suprimida foi localizada em um dos banheiros da residência, local de trânsito daqueles que nela residem. No quarto do réu, foi localizada outra arma do mesmo calibre e munições, sendo algumas delas compatíveis com o calibre da arma de fogo "pinada".

Ora, mesmo que a arma tenha advindo de seu avô e que tivesse, assim, uma carga sentimental a sua manutenção, o réu, como policial militar, sabia que a mesma não poderia ser mantida em sua residência, ainda, mais,

em se tratando de arma com numeração suprimida.

É certo que o senhor Milton, afirmou que ele é quem teria trazido a arma para a casa há aproximadamente 30 anos, porém, o próprio réu, em conversa com seus colegas de farda Liverson e Renata, acabou admitindo que referida arma era de sua propriedade.

Liverson, tanto na delegacia quanto em Juízo, afirmou que o réu, no momento da apreensão, afirmou que os objetos seriam dele, porém, não quis dar maiores detalhes.

No mesmo sentido foi a declaração da policial Renata Caldas dos Santos que, na delegacia, afirmou que o réu teria assumido a propriedade da arma e das drogas apreendidas, porém, em Juízo, acrescentou que não se recordava das justificativas dadas pelo recorrente sobre as armas e as drogas.

A defesa aponta contradições nos depoimentos dos policiais, eis que segundo ela, ora foram feitos com apontamentos (menções escritas) e ora sem, o que teria afastado da verdade real dos fatos.

Essas divergências são pequenos detalhes que não têm o condão de abalar o valor probatório dos depoimentos.

A propósito, nunca é demais lembrar, que contradições referentes a aspectos secundários são irrelevantes, se no conjunto a prova emerge segura e harmônica.

[...]

In casu, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão na casa do réu (policial militar), foram encontradas, na posse do mesmo, drogas e uma arma com a numeração suprimida.

Há a considerar, ainda, que a defesa replica em suas razões recursais indagações que já foram enfrentadas pelo MM. Juízo monocrático em sede de embargos de declaração que foram rejeitados, por não haver qualquer omissão ou obscuridade na análise do conjunto probatório.

É certo que as testemunhas de defesa abonaram a conduta do réu, porém, não participaram da diligência que resultou no feito ora analisado, e como já exaustivamente mencionado as testemunhas de acusação sequer conheciam o réu e tampouco sua vida profissional não havendo qualquer motivação para prejudicá-lo.

Note-se, ainda, como mencionado pelo MM. Juiz que: 'A alegação de que o réu não agiu com dolo ou não tinha relevância jurídica a conduta é desprovida de qualquer amparo, especialmente pela arma ter numeração de série suprimida, sendo inovadora e não crível a assunção de responsabilidade pelo pai do réu, que invocou ser a arma objeto de relíquia familiar.'

Diante disto, o que se percebe é que a prova coligida é harmônica e leva ao reconhecimento inescusável da autoria delitiva. A condenação do réu pelo tráfico de drogas e pela posse da arma de numeração suprimida, como já referido, é medida de rigor, sendo impossível o

acolhimento do pleito absolutório.

*É de valia lembrar, por fim, que não há qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, eis que a prova robusta a lastrear a condenação foi obtida através de procedimento que respeitou os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, não havendo, portanto, qualquer mácula a ser reconhecida.
[...]"*

Diante desse quadro, para reverter a conclusão das instâncias de origem, a fim de absolver o agravante, seria necessário reexaminar o arcabouço probatório dos autos, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

Quanto à cogitada desclassificação do delito de tráfico de drogas para o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 (consumo pessoal), observo não foi suscitada na inicial do *habeas corpus*, tratando-se de inovação recursal. De qualquer sorte, resta prejudicada a pretensão, diante do entendimento das instâncias inferiores e da inadmissibilidade de revolvimento fático-probatório no *writ*.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 950.870 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0376879-5

Número de Origem:

15159696020198260019 23206242019

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADOS : ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SC050421
LEONARDO VIDAL GUERREIRO RAMOS - SC058561
GABRIEL JARDIM TEIXEIRA - SC066000
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS MOREIRA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SC050421
LEONARDO VIDAL GUERREIRO RAMOS - SC058561
GABRIEL JARDIM TEIXEIRA - SC066000
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025