



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824181 - SC (2023/0165380-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ANDRE ROBERTO MOREIRA GOSCH (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253
OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO(S) - SC034143
NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENTRADA FRANQUEADA PELA ESPOSA DO ENVOLVIDO. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. TRAFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO DO AGENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCABIMENTO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recurso não prospera, pois o agravante limitou-se a reiterar teses já expendidas no *writ*, devidamente rechaçadas na decisão agravada, e não logrou êxito em rebater os fundamentos adotados no *decisum* contra o qual se insurge. Incidência do Enunciado de Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Ademais, não há flagrante ilegalidade na busca domiciliar realizada. Segundo a Corte *a quo* a diligência se desdobrou após os policiais receberem informações de que a residência do paciente era utilizada para a prática de tráfico de entorpecentes, aonde se dirigiram e procederam campana. Ao se aproximarem pela via pública o réu e outro indivíduo, ambos foram submetidos à busca pessoal, embora não tenham sido apreendidos materiais ilícitos. Na sequência, a entrada dos policiais no imóvel foi franqueada pela esposa do paciente, sendo encontrados no interior aproximadamente 1kg de cocaína fracionado e embalado, cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em espécie, além de um revólver. Nesse contexto, para se acolher a tese da defesa a fim de concluir pela absolvição por nulidade da prova não se prescindiria do reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em *habeas corpus*.

3. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado considerando a dedicação do agravante a atividades criminosas, sobretudo em razão das circunstâncias do delito, uma vez que, além da apreensão de aproximadamente 1kg de cocaína, foram encontradas uma balança de precisão e numerário. Não há que se falar, assim, em flagrante ilegalidade.

4. Agravo regimental desprovido.

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 27/02/2024 a 04/03/2024, 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, 04 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824181 - SC (2023/0165380-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ANDRE ROBERTO MOREIRA GOSCH (PRESO)
ADVOGADOS : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253
OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO(S) - SC034143
NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENTRADA FRANQUEADA PELA ESPOSA DO ENVOLVIDO. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. TRAFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO DO AGENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCABIMENTO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O recurso não prospera, pois o agravante limitou-se a reiterar teses já expendidas no *writ*, devidamente rechaçadas na decisão agravada, e não logrou êxito em rebater os fundamentos adotados no *decisum* contra o qual se insurge. Incidência do Enunciado de Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Ademais, não há flagrante ilegalidade na busca domiciliar realizada. Segundo a Corte *a quo* a diligência se desdobrou após os policiais receberem informações de que a residência do paciente era utilizada para a prática de tráfico de entorpecentes, aonde se dirigiram e procederam campana. Ao se aproximarem pela via pública o réu e outro indivíduo, ambos foram submetidos à busca pessoal, embora não tenham sido apreendidos materiais ilícitos. Na sequência, a entrada dos policiais no imóvel foi franqueada pela esposa do paciente, sendo encontrados no interior aproximadamente 1kg de cocaína fracionado e embalado, cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em espécie, além de um revólver. Nesse contexto, para se acolher a tese da defesa a fim de concluir pela absolvição por nulidade da prova não se prescindiria do reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em *habeas corpus*.

3. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado considerando a dedicação do agravante a atividades criminosas, sobretudo em razão das circunstâncias do delito, uma vez que, além da apreensão de aproximadamente 1kg de cocaína, foram encontradas uma balança de precisão e numerário. Não há que se falar, assim, em flagrante ilegalidade.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDRE ROBERTO MOREIRA GOSCH contra decisão monocrática de fls. 539/554 em que não conheci do *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, tampouco concedi a ordem, de ofício, em razão da ausência de flagrante ilegalidade no acórdão impugnado.

No presente recurso, reitera a alegação de nulidade da busca domiciliar, pois realizada sem o respectivo mandado judicial, sem consentimento e sem justa causa para tanto.

Assevera, mais uma vez, que o agravante faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, eis que não integra organização criminosa e estão presentes os demais requisitos legais.

Alega, novamente, que a existência de processos em andamento não justifica a negativa da benesse.

Requer a reconsideração da decisão agravada a fim de conceder a ordem com vistas a declarar a nulidade das provas utilizadas para sustentar a condenação e aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, devendo ser mantido, na íntegra, o ato recorrido.

No recurso a defesa limitou-se a repetir os argumentos delineados na petição inicial do *habeas corpus*, não se desincumbindo do ônus de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, conjuntura que atrai o enunciado da Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça pelo qual é inviável o agravo que deixa de repelir as razões adotadas na decisão objurgada. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. DENÚNCIA DE PRODUTO DE ROUBO. OUTRAS DENÚNCIAS SOBRE TRÁFICO DE DROGAS. ENTRADA FRANQUEADA. NEGATIVA ISOLADA DE UMA CORRÊ. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na

decisão agravada.

II - Aqui, as fundadas razões dos policiais que ensejaram a abordagem não se limitaram a uma suposta mera atitude suspeita, mas em critérios objetivamente apreciáveis. Inicialmente, chegou ao conhecimento dos policiais denúncia pormenorizada com indicação de que uma bolsa oriunda de um roubo a ônibus ocorrido no dia anterior estaria na residência da corré, que já era conhecida por tráfico de drogas (mediante outras denúncias). Franqueada a entrada da polícia, esta somente foi rebatida por uma corré em audiência, ao contrário das demais provas existentes.

III - De resto, o eventual acolhimento das teses defensivas como um todo demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fática e probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via estreita do habeas corpus e do seu recurso ordinário, ainda mais em se tratando de feito já transitado em julgado e sem a propositura de revisão criminal. Precedentes.

IV - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 755.229/PR, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

Cabe ainda referir, no que tange à apontada ilegalidade da prisão por suposta violação de domicílio que a preliminar suscitada foi rechaçada pela Corte Estadual sob os seguintes fundamentos:

"Preliminarmente a defesa alega que o processo há de ser declarado nulo, pois "embora possa o crime em análise ser classificado como de natureza permanente, está claro que o ingresso da Polícia na residência é ilegal, por não se tratar de flagrante posto, mas meramente pressuposto. Por estes motivos, requer-se o reconhecimento da prova ilícita com a consequente absolvição dos acusados, por ausência de prova válida (CPP, art. 386, II, V e VII)" (e. 11).

Em que pese o argumento defensivo e a manifestação da douta parecerista, antecipo, razão não lhe assiste.

De início, cabe destacar que a Constituição Federal, ao tratar dos direitos fundamentais, dispõe que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5.º, inc. XI).

[...]

A jurisprudência também não destoia, "o tráfico de drogas é crime permanente, de caráter multifacetado, sendo possível a realização de busca domiciliar sem o mandado judicial competente quando presentes fortes indícios de que a residência é utilizada para guarda ou depósito de substâncias entorpecentes ilícitas" (TJSC, Apelação Criminal n. 0000761-29.2017.8.24.0119,

Rel.^aDes.^a Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 27-09-2018 - grifei).

In casu, a preliminar ora arguida restou profundamente analisada pelo juízo a quo, motivo pelo qual a fim de evitar tautologia e em prestígio ao empenho demonstrado, transcrevo o excerto da sentença, o qual adoto como parte integrante do voto e razões de decidir:

A prefacial arguida é de ser afastada, pois, a abordagem do acusado se deu a partir de denúncia recebida pela Central de Emergências, que apontou a residência como local de traficância, razão pela qual a guarnição policial procedeu campana e aguardou pela chegada de pessoas no local.

Impõe-se ressaltar que ambos os policiais militares ouvidos tanto na fase indiciária, como em juízo, relataram que foi possível abordar o acusado e mais um masculino, que chegou no local em uma motocicleta. Além disso, apensar de nada ilícito ter sido localizado com os masculinos, considerando a denúncia, a qual expôs características precisas da residência em que estaria sendo realizada narcotraficância, os policiais militares solicitaram autorização para acesso, o que lhes foi franqueado por terceira pessoa, posteriormente identificada como esposa do acusado.

Desta forma, é que em averiguação ao interior da residência, no quarto do acusado, notadamente no guarda-roupas, localizaram uma arma de fogo municada, além de uma balança de precisão, aproximadamente um quilograma de substância popularmente conhecida como cocaína e quantia expressiva em dinheiro, aproximadamente oito mil reais.

O policial militar Tiago Baldo, em Juízo (evento 62), relatou:

"[...] A guarnição ficou sabendo por denúncia anônima, que no local, na residência dele, haveria tráfico de drogas. Aí deslocamos até à residência, ficamos aguardando um pouquinho, acampanando; quando ele chegou, chegou ele, a mulher dele com a criança; aí no momento também que ele chegou, começaram a descarregar as coisas, que eles tinham ido no mercado; chegou um que, possivelmente, segundo que ele mesmo comentou, seria o entregador dele; aí foi abordado eles, em busca não tinha nada, aí foi indagada a proprietária da residência se podia entrar fazer buscas e lá no roupeiro dele, do casal no caso, que posterior assumiu que seria dele, foi encontrado um revólver calibre 357, aí a cocaína e o dinheiro que daí foi encontrado pelo soldado Renato. [...]"

No mesmo sentido, o também policial Rubens Renato Antonelli narrou em juízo (evento 62) que:

"[...] A guarnição nossa, do tático né, recebeu a informação de que em uma determinada residência, no bairro Santo Antônio, estaria ocorrendo o tráfico de drogas né. Diante dessa informação que a guarnição nossa recebeu, procedemos então uma incursão até a referida residência, no qual foi passado as características da mesma ali precisamente; não tínhamos até então conhecimento de que havia o tráfico de droga nessa residência, não conhecíamos a mesma; então diante dessa informação, deslocamos até residência com a guarnição, onde logramos êxito em abordar o André e mais um masculino, que estava chegando também no local com a motocicleta. Foi feito busca pessoal no mesmo, nada com eles foi encontrado em suas vestes, na sua parte física; posteriormente, a guarnição fez contato também com a feminina, que também se diz esposado André, onde diante disso fizemos, procedemos a busca na residência e no quarto aí do André foi encontrado um revólver 357, estava municado aí com oito munições intactas. Posteriormente, através de consulta no sistema, constatou-se que tratava-se de uma arma oriunda de roubo, que aconteceu na cidade de Abelardo Luz há

um tempo atrás, onde foi levado diversas armas. Em conversa com o André, ele relatou que não teria participado do roubo, apenas teria comprado essa arma de fogo, esse revólver 357. Procedendo nas buscas ali, também foi encontrado no quarto uma balança de precisão, quase um quilo aí de cocaína, novecentas e poucas gramas aí, o mesmo que consta nos autos, e uma quantia significativa aí de dinheiro em espécie, mais de oito mil reais em espécie. [...]"

Como se observa, ambos os policiais militares confirmam os fatos narrados na denúncia, que, em que pese ser anônima, foi recebida pela Central de Emergências da Polícia Militar e forneceu detalhes da prática criminosa.

Além do que, os policiais apresentam narrativa coesa e harmônica de que junto do acusado, chegou terceira pessoa e foi quem franqueou o acesso à residência, demonstrando, portanto, que estavam do lado de fora aguardando pelos residentes.

De se registrar, que os policiais pontuaram que não tinham conhecimento, até o recebimento da denúncia pela Central de Emergências, de que haveria tráfico de drogas naquela residência, não havendo, portanto, indicativos de que estariam dolosamente incriminando pessoa desconhecida pelos fatos descritos na exordial acusatória.

Aliás, não se tem nos autos elementos mínimos de suposta perseguição policial, seja por vingança ou qualquer outro sentimento similar, que não a pura atuação estatal típica policial.

Apesar de haver relatos em sentido contrário, as declarações e depoimentos prestados pela cunhada, esposa, amigo e vizinho do acusado não possuem o condão de derruir a presunção de legitimidade da atuação policial, até porque apresentam contradições para afastar a aventada ilegalidade da atuação estatal.

A uma, em que pese as irmãs Katrini e Ketlyn terem afirmado, em juízo, que os vizinhos visualizaram toda a dinâmica e relataram às declarantes, enquanto uma (Katrini) afirma não saber como se deu a entrada na residência, a outra (Ketlyn) afirma, sem titubear, que foi por uma porta lateral.

A duas, mostra-se contestável que a família costumeiramente deixe uma porta da residência sem tranca, apenas encostada, com ciência dos riscos de ter o local invadido por qualquer que seja a razão, a denotar uma busca por validação dos relatos contra a guarnição policial, já que não há qualquer indicativo de rompimento de obstáculos.

A tres, dúvida a alegação de que ao menos três vizinhos acompanharam a ocorrência e não concordaram em prestar o depoimento, seja por receio às represálias ou outro motivo. E a circunstância arguida pelas informantes é desacreditada pelo próprio depoente arrolado pela Defesa que, apesar de narrar a sua versão dos fatos em desfavor dos policiais, afirma não possuir receios.

A quatro, tampouco afigura-se crível que os policiais tenham adentrado na residência poucos minutos após os moradores terem saído e ali permanecido por mais de uma hora, esperando na cozinha sem saber o momento em que realizariam a abordagem, sem viaturas, sem apoio e tendo conhecimento de que a conduta poderia ser tida como ilícita.

Por fim, o próprio vídeo da parte final da abordagem, acostado aos autos no evento 69, evidencia que ambos os conduzidos, acusado e testemunha Samuel Pereira, demonstravam tranquilidade com a condução, sem ânimos exaltados.

Vale destacar que o depoimento dos policiais militares possui valor probatório, especialmente quando corroborado por outros elementos de convicção, não podendo sofrer descrédito pelo simples exercício da função.

E, neste particular, expressiva quantidade de entorpecentes foi encontrada, e não se vislumbra que os policiais militares tivessem o sentimento egoístico de retirar o acusado do meio social, apontando-lhe como o proprietário das substâncias entorpecentes, arma de fogo, numerário e demais objetos apreendidos.

Não é caso, portanto, como pleiteia a defesa, de dar prevalência à versão dada aos fatos pelo acusado e as testemunhas defensivas, especialmente diante da ausência de juntada aos autos de imagens ou outros elementos de convicção em detrimento daqueles apresentados pelos agentes públicos.

[...]

A título de esclarecimento, saliento que "a técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes), sobretudo porque expostos os elementos de convicção utilizados para respaldar o raciocínio lógico aqui explanado. Neste sentido: STF: HC 112.207/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j.25-9-2012; HC 92.020/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 8-11-2010; HC 93.574/PB, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 1-8-2013 e do STJ: HC 388.243/RS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 15-5-2018.

Assim, considerando que os crimes de tráfico de drogas e de posse irregular de arma possuem natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, inexistente a nulidade arguida.

[...]

Ressalto, ainda, que conforme entendimento sedimentado, "a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a determinar a instauração de inquérito policial, desde que contenham elementos informativos idôneos suficientes para tal medida, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (STJ, HC44.649/SP, rel. Min. Laurita Vaz). II - As informações/denúncias recebidas pelos policiais não servem como meio de prova - elemento para firmar a condenação -, mas como importantes meios para provocar o órgão de segurança pública, configurando o ato como mera colaboração da sociedade, cansada da marginalidade existente, com a atuação estatal. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 0000896-65.2015.8.24.0069, de Sombrio, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 22-10-2020)".

Assim, considerando que os crimes sub judice possuem natureza permanente, cujo estado de flagrância protraí-se no tempo, e que uma vez evidenciada a prática do delito, é legítima a atuação dos policiais que, mesmo sem mandado judicial, adentram na residência para efetuar a prisão ou a apreensão do material ilícito, pois nestas situações tal proceder é um impositivo legal, já que ao agentes públicos cabe o combate da criminalidade, fica evidente que tal conduta não enseja violação de domicílio, inexistindo, portanto, a mácula apontada.

Assim, afasto a prejudicial, e inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, nem mesmo de ofício, passo à análise do mérito" (fls. 480/485 - grifos adicionados).

Segundo a Corte *a quo* a diligência se desdobrou após os policiais receberem informações de que a residência do paciente era utilizada para a prática de tráfico de entorpecentes, aonde se dirigiram e procederam campana. Ao se aproximarem pela via pública o réu e outro indivíduo, foi promovida busca pessoal, embora não tenham sido apreendidos materiais ilícitos. Na sequência, a entrada dos policiais no imóvel foi franqueada pela esposa do paciente, sendo encontrados no interior aproximadamente 1kg de cocaína fracionado e embalado, cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em espécie, além de um revólver.

Portanto, consideradas as circunstâncias do caso concreto não há manifesta ilegalidade na atuação policial. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VISÍVEL. JUSTA CAUSA PRESENTE. BUSCA DOMICILIAR. AUTORIZAÇÃO DE MORADOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A busca pessoal, esta é regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal, que exige a presença de fundada suspeita de que pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. A prática de crime permanente, cuja situação flagrancial se protraí no tempo, legitima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. Nos crimes dessa natureza, o controle da garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal deve compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública, por meio do controle judicial das investigações criminais, que pode ser feito antes da adoção da medida - com a expedição prévia de ordem judicial -, ou, posteriormente, quando, após a prática da medida invasiva, analisa-se a presença dos pressupostos legais e se a execução se deu conforme determina a lei.

3. Neste caso, não há mácula que tise a busca pessoal - motivada pelas circunstâncias antecedentes, que deram aos militares elementos para além da dúvida razoável acerca da ocorrência de crime permanente - nem a domiciliar. Esta última, frise-se, regularmente autorizada por pessoa ocupante do imóvel sem que se constate, pela leitura dos documentos carreados aos autos, a existência de elementos que permitam concluir que a entrada foi franqueada mediante constrangimento ou coação por parte dos agentes policiais.

4. Agravo regimental não provido.

Nesse contexto, apesar dos argumentos delineados no recurso acerca da irregularidade do ingresso dos policiais no imóvel, para se acolher a tese a fim de concluir pela absolvição por nulidade da prova não se prescindiria do reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em *habeas corpus*. Na mesma toada:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA DOMICILIAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. AUTORIZAÇÃO DA MORADORA. 2. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MERA IRREGULARIDADE. 3. HORÁRIO IMPRÓPRIO. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca domiciliar decorreu de denúncia anônima especificada, na qual são identificadas as características do local em que realizado o tráfico de drogas, o que, por si só, já revelaria as fundadas razões necessárias à busca domiciliar. Ainda que assim não fosse, houve permissão expressa, inclusive documentada, da moradora aos agentes de segurança para ingresso em sua residência, sendo irrelevante o momento em que assinou o termo - antes ou depois da busca domiciliar. Dessa forma, não há se falar em busca domiciliar ilegal.

- Relevante ponderar que, conforme destacado pelo Magistrado de origem, "não há razão elisiva das presunções de legitimidade e veracidade da versão do policial". Nesse contexto, não se mostra possível, na via eleita, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da validade da autorização dada pela companheira do paciente para ingresso em seu domicílio, porquanto demandaria revolvimento de fatos e provas, o que não é cabível em habeas corpus.

2. Quanto à ausência de assinatura de duas testemunhas, registro, de plano, que se trata de matéria que nem ao menos foi submetida ao conhecimento das instâncias ordinárias. Ainda que assim não fosse, "o certo é que a inobservância de tal formalidade não tem o condão de macular a diligência realizada, tampouco as provas com ela obtidas" (HC n. 296.417/MT, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 27/8/2014.) 3. No que toca à argumentação sobre o horário ser impróprio para a busca domiciliar, importante salientar que o limite de horário previsto em lei não se observa no presente caso, uma vez que não se trata de cumprimento de mandado, mas sim de situação de flagrante delito.

- Nesse contexto, devidamente indicados dados concretos, objetivos e idôneos para legitimar o ingresso no domicílio do paciente, em especial a denúncia anônima especificada, bem como a permissão expressa da

moradora para a busca domiciliar, reafirmo que não há se falar em nulidade da diligência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 841.369/AL, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS
SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO
DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE.
ABORDAGEM POLICIAL. INCURSÃO EM DOMICÍLIOS.
FUNDADAS SUSPEITAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL
NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não se ignora que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, apreciando o tema 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".

3. No caso, consta que os policiais, realizando patrulha em região conhecida como ponto de traficância, avistaram a agravante e corré, sendo que esta, ao perceber a viatura, empreendeu fuga até residência próxima, dispensando pelo caminho e no banheiro da casa 14 pedras de crack. O corréu, por sua vez, ao ser abordado, também foi flagrado com 7 pedras da mesma droga. Somente então foi examinado o domicílio, onde os policiais encontraram arma de fogo municiada e não registrada, R\$ 2.493,10 em dinheiro, além de drogas e petrechos típicos do tráfico.

4. Verifica-se, portanto, que a abordagem policial não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local.

5. O patrulhamento ostensivo se realizava em área com devida demanda, por ser local conhecido como ponto de tráfico. A ação somente se afunilou sobre a agravante e corré após os policiais terem percebido a ação delitiva, uma vez que notaram que ela, além de ter fugido, portava entorpecentes, os quais arremessou em via pública. A prisão da agravante ocorreu no domicílio de sua genitora, para onde correu, lá dispensando outras pedras de crack no banheiro. Ao serem abordados, os dois apontaram casa na vizinhança, onde disseram morar e supostamente admitiram lá guardar mais drogas, objetos recebidos como pagamento pelas drogas e a arma de fogo. Consta do auto

de prisão, ainda, que eles franquearam acesso aos policiais.

6. A controvérsia sobre a autorização ou não para a realização da incursão no domicílio não encontra espaço para deslinde na presente via, por demandar exame aprofundado de provas. De todo modo, o contexto que antecedeu a abordagem policial deu suporte suficiente para validar a diligência.

7. Com efeito, realizada a abordagem, foram apreendidos elevada quantidade e grande variedade de drogas de reprovável natureza - 53, 6g de crack, 1.997,3g de cocaína e 295,4g de maconha -, uma pistola calibre .45, grande quantia em dinheiro, em notas fracionadas, e petrechos típicos da traficância. Além disso, consta que certos bens encontrados na residência - quatro aparelhos celulares, dois televisores, um notebook, um monitor e receptor de imagens - teriam sido recebidos como pagamento por drogas vendidas.

8. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 746.275/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Relativamente à pretensão de reconhecimento do tráfico privilegiado, a sentença assim afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena:

"a) Do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06

A culpabilidade está presente porque o réu era maior de 18 anos à data dos fatos, mentalmente são, imputável portanto. Tinha conhecimento da potencial conduta criminosa, podendo e devendo agir de forma contrária.

A culpabilidade – reprovabilidade da sua conduta – foi normal à espécie. O acusado não registra condenações criminais pretéritas, consoante certidão de evento 3 dos autos n. 5033091-64.2021.8.24.0018, correlato. Não há elementos nos autos para aferir a personalidade do agente. Conduta social dissidente nos autos. O motivo foi a obtenção de lucro fácil, em detrimento da saúde pública, que por já ser integrante do fato típico, desconsidera-se. Consequências inerentes ao crime. Não se pode falar em comportamento da vítima em crimes desta espécie.

Contudo, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, verifica-se que a substância traficada era cocaína, a qual possui elevado poder lesivo, e a quantidade (926 gramas) encontrada com o acusado é considerável, a denotar maior reprovabilidade da conduta a ponto de justificar o aumento da pena-base.

Consoante, pontue-se que: "não incorre em bis in idem a operação dosimétrica na qual a expressiva quantidade da droga é utilizada para fixação da pena-base acima do mínimo legal e também para afastar o tráfico privilegiado em razão da dedicação do agente à atividade criminosa." (TJSC, Apelação Criminal n. 0002287-

76.2017.8.24.0007, de Biguaçu, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 09-07-2020). Não obstante, repisa-se que a incidência do tráfico privilegiado, em favor do acusado, foi afastada ante a reincidência específica verificada pela certidão 2 de evento 5.

Ainda, pondera-se que é de se enaltecer o princípio da individualização da pena, o qual determina que a aferição da variação do grau de aumento, deve ser superior ao 1/6, já que situações diferentes merecem tratamento diferenciado.

Assim, em razão da quantidade de substâncias transportadas pelo réu, a reprimenda deve ser aumentada em 1/5 (um quinto). Assim, na análise das operadoras do artigo 59 do Código Penal e em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/06, aumento a reprimenda em 1/5 (01 ano), por considerar adequada e proporcional à espécie, fixando a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão. Pela mesma razão e com base no art. 43 da Lei 11.343/06, fixo a pena de multa em 600 (seiscentos) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, a pena permanece inalterada no patamar anterior.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e especiais de aumento da pena.

Pelos motivos já delineados alhures, deixo de aplicar a causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, mantendo a pena definitivamente no patamar de 06 (seis) anos de reclusão, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos" (fls. 343/344).

O Tribunal de origem manteve o afastamento do redutor pelas seguintes razões:

"3 Do tráfico privilegiado

O apelante pleiteia ainda o reconhecimento da minorante inculpada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Razão, adianto, não lhe assiste.

Inicialmente, vale assentar que "a criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização" (REsp 1329088/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. em 13-3-2013).

Analisando-se tecnicamente o pedido, sabe-se que a aplicação da causa especial de redução prevista no § 4.º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 exige o cumprimento cumulativo de quatro requisitos, são eles: [1] primariedade, [2] inexistência de antecedentes, [3] não dedicação à atividade criminosa e [4] não integração de organização criminosa.

[...]

Sabe-se que a pretensão legislativa, ao disciplinar referida causa especial de diminuição de pena, foi no sentido de privilegiar aquele que por uma única vez praticou o comércio ilícito de entorpecentes. Isto é, diferencia o criminoso eventual – aquele que eventualmente comete crimes –, do criminoso profissional ou habitual – aquele que retira da prática delitiva o seu meio de vida.

No caso em análise, verifica-se que o réu não preenche os requisitos ensejadores da referida causa especial de diminuição de pena, uma vez que embora seja tecnicamente primário, as circunstâncias de apreensão da droga, in casu, são aptas a demonstrar que se dedicava a atividades criminosas

Importante destacar como já explanado, que além de quase 1 kg de cocaína, foi apreendida uma balança de precisão e grande quantidade de dinheiro. Não bastasse isso, "verifica-se que o acusado, em que pese ser tencionalmente primário, possui processos em andamento, inclusive um deles, de mesma espécie, ou seja, ação penal n. 0009474-34.2019.8.24.0018, em tramitação nesta Vara Criminal, além de ter um registro em seu desfavor de medida socioeducativa pela prática de ato infracional análogo ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (5001409-88.2021.8.24.0019), tudo conforme demonstrado pelas certidões acostadas no evento 3 dos autos correlatos" (e. 157).

Dito isso, mister se faz ressaltar que, "embora ações penais em curso não possam ser utilizadas para negativar a pena-base, podem servir como fundamento para considerar que há dedicação às atividades criminosas" (HC 500.159/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019).

[...]

Por todo o exposto, evidenciada está a dedicação do apelante a atividades criminosas, sendo impossível falar em aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, motivo por que mantenho a reprimenda imposta na sentença" (fl. 489/490).

Como visto, a Corte de origem rechaçou a pretensão de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena considerando a dedicação do paciente a atividades criminosas, extraída das circunstâncias concretas do delito que, conjuntamente com a apreensão dos entorpecentes atribuídos ao paciente, inviabilizam a redutora do tráfico privilegiado. Sobre o tema, veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO

A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, revisitando entendimento anteriormente firmado, se alinhou ao posicionamento do STF, fixando a tese de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06".

3. No presente caso, em que pese a existência de ações penais em andamento, mencionada pela Corte de origem (e-STJ fls. 494/496), de fato, não obste a incidência da privilegiadora, as circunstâncias do delito expressamente consignadas no acórdão recorrido - apreensão de 2 balanças de precisão, 2 cadernos contendo anotações do tráfico, 2 balaclavas, uma arma de fogo calibre .38, um carregador de pistola, e 31 munições de calibres variados (e-STJ fl. 489) - constituem elementos concretos que, aliados à variedade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos - totalizando 410g de maconha, 16g de crack, 84g de cocaína -, amparam a conclusão de que os recorrentes se dedicavam à atividade criminosa, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.923.643/AL, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Nessa conjuntura, não se viabiliza a desconstituição das conclusões das instâncias originárias sobre a dedicação do agravante às atividades criminosas para fins de reconhecer a causa de redução do tráfico privilegiado. Ilustrativamente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em

procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa.

III - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada não apenas na apreensão de substancial quantidade de drogas (1kg de maconha, além de 60 porções de cocaína), mas nas demais circunstâncias concretas do delito.

IV - Foram apreendidos R\$ 23.401,60 (vinte e três mil quatrocentos e um reais e sessenta centavos) em espécie, bem como, tal qual se depreende do acórdão impugnado, anotações relativas ao comércio ilegal de entorpecentes, elementos que, aliados à condenação concomitante pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, em razão da apreensão de uma espingarda calibre 12, com numeração suprimida, no mesmo apartamento em que foram apreendidas as drogas ilícitas, constituem elementos idôneos a ensejar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

V - Qualquer incursão que escape a moldura fática apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 836.720/SP, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2023, DJe de 24/10/2023.)

Desse modo, não se verifica a configuração de ilegalidade que justifique a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 824.181 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0165380-0

Número de Origem:

50330916420218240018 50333340820218240018 50435686920228240000 50663760520218240000

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

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 : OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO(S)

ADVOGADOS : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253

OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143

NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : ANDRE ROBERTO MOREIRA GOSCH (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : ANDRE ROBERTO MOREIRA GOSCH (PRESO)

ADVOGADOS : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253

OSVALDO JOSE DUNCKE E OUTRO(S) - SC034143

NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, 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, 05 de março de 2024