



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 845855 - RS (2023/0287947-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SÍLVIO ROBERTO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO VINICIUS DIAS DALLA LANA - RS100515
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR/DOMICILIAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. MONITORAMENTO DO LOCAL. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 7KG DE MACONHA, 6KG DE COCAÍNA E 2KG DE CRACK. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: Não 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 ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

2. No caso, a busca veicular/domiciliar decorreu de denúncia anônima especificada e de monitoramento prévio do local dos fatos. Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. Precedentes.

3. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi negada ao paciente não só em razão da quantidade e variedade das substâncias apreendidas, mas em virtude de sua dedicação às atividades criminosas, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. Ademais, acolher a tese de que o paciente não se dedicava à atividade criminosa, necessário o reexame aprofundado do contexto probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 845855 - RS (2023/0287947-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SÍLVIO ROBERTO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO VINICIUS DIAS DALLA LANA - RS100515
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR/DOMICILIAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. MONITORAMENTO DO LOCAL. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 7KG DE MACONHA, 6KG DE COCAÍNA E 2KG DE CRACK. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: Não 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 ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

2. No caso, a busca veicular/domiciliar decorreu de denúncia anônima especificada e de monitoramento prévio do local dos fatos. Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. Precedentes.

3. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi negada ao paciente não só em razão da quantidade e variedade das substâncias apreendidas, mas em virtude de sua dedicação às atividades criminosas, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. Ademais, acolher a tese de que o paciente não se dedicava à atividade criminosa, necessário o reexame aprofundado do contexto probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por SILVIO ROBERTO MACHADO contra decisão de minha relatoria que não conheceu do *habeas corpus*, bem como afastou o apontado constrangimento ilegal (e-STJ fls. 125/136).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial provimento, reduzindo a pena para 5 anos de reclusão, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 85-88):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 C/C O ART. 65, INCISO III, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO. PENA. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. PRELIMINARMENTE, VAI AFASTADA A ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, UMA VEZ QUE OS AGENTES PÚBLICOS PROCEDERAM A ABORDAGEM EM VIRTUDE DE PRÉVIAS INFORMAÇÕES SOBRE O TRÁFICO NO LOCAL. APÓS DILIGÊNCIA, ABORDARAM O ACUSADO EM SEU VEÍCULO, OPORTUNIDADE EM QUE APREENDEREM DROGAS NO AUTOMÓVEL, EM FRENTE À RESIDÊNCIA. ATO CONTÍNUO, TERIAM SE DIRIGIDO AO IMÓVEL, ONDE APREENDERAM MAIS DROGAS. ASSIM, O INGRESSO DOMICILIAR ESTAVA BASEADO EM FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA. MÉRITO: RESSALTO QUE O ALEGADO INGRESSO FORÇADO NA RESIDÊNCIA SUSTENTADO PELO RÉU É VERSÃO QUE SE MOSTRA ISOLADA E BASEADA TÃO SOMENTE NO DEPOIMENTO PRESTADO POR ELE EM JUÍZO, APESAR DE SUA ESPOSA E MÃE ESTAREM PRESENTES QUANDO DA ABORDAGEM, NADA VEIO AOS AUTOS PARA CORROBORAR A TESE DEFENSIVA. COM EFEITO, A DENÚNCIA ATRIBUI AO APELANTE A CONDUTA DE TRAZER CONSIGO, TRANSPORTAR, GUARDAR E TER EM DEPÓSITO, CANNABIS SATIVA, VULGARMENTE CONHECIDA COMO MACONHA, CONTENDO O COMPONENTE TETRAHIDROCANABINOL, NA FORMA DE 09 (NOVE) TIJOLOS, PESANDO, NO TOTAL, APROXIMADAMENTE 7,075KG (SETE QUILOS E SETENTA E CINCO GRAMAS), COCAÍNA, NA FORMA DE 06 (SEIS) TIJOLOS, PESANDO APROXIMADAMENTE 6,317KG (SEIS QUILOS E TREZENTOS E DEZESSETE GRAMAS), E CRACK (COCAÍNA), NA FORMA DE 02 (DOIS) TIJOLOS, PESANDO APROXIMADAMENTE 2,040 KG (DOIS QUILOS E QUARENTA GRAMAS). ORA, TAMANHA QUANTIDADE CERTAMENTE SERIA DESTINADA À

COMERCIALIZAÇÃO, NÃO HAVENDO QUALQUER POSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, O QUAL, INCLUSIVE, ADMITIU PARCIALMENTE OS FATOS NARRADOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA, NEGANDO APENAS QUE TENHA OCORRIDO A PRIMEIRA APREENSÃO DE DROGAS EM SEU VEÍCULO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA: NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, A PENA-BASE FOI AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS, FIXANDO-SE A PENA BASILAR EM 06 (SEIS) ANOS, 08 (OITO) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO. ORA, EM QUE PESE VIÁVEL A MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ILÍCITOS ENCONTRADOS EM PODER DO RÉU, EM ATENÇÃO AO QUE DISPÕE O ART. 42, CAPUT, DA LEI DE DROGAS, TENHO QUE O QUANTUM ADOTADO PELO JUÍZO A QUO MOSTRA-SE EXACERBADO, MOTIVO PELO QUAL REDIMENSIONO A PENA-BASE PARA 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO. NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA, QUANTO AO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NA FRAÇÃO DE 1/6, ENTENDO QUE ASSISTE RAZÃO À DEFESA. NA SENTENÇA, APESAR DE RECONHECER A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE, A REDUÇÃO FOI OPERADA EM 1/12, FRAÇÃO DEMASIADAMENTE BAIXA, MOTIVO PELO QUAL REDIMENSIONO A FRAÇÃO PARA 1/6. ASSIM, A PENA PROVISÓRIA DO RÉU VAI FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. NA TERCEIRA FASE, TENHO QUE A ANÁLISE DOS ELEMENTOS CONCRETOS INDICAM QUE O ACUSADO ESTAVA SE DEDICANDO À PRÁTICA DO TRÁFICO, O QUE OBSTA A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NO PRESENTE FEITO, A ABORDAGEM NÃO OCORREU POR ACASO, MAS EM RAZÃO DE PRÉVIA INFORMAÇÃO SOBRE A PRÁTICA DELITIVA QUE ESTARIA SENDO REALIZADA NO LOCAL, QUE CULMINOU NA APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES, TOTALIZANDO MAIS DE 7KG DE MACONHA, MAIS DE 6KG DE COCAÍNA E MAIS DE 2KG DE CRACK. ORA, NÃO É MINIMAMENTE RAZOÁVEL QUE FOI ENTREGUE TAMANHA QUANTIDADE DE DROGAS, DE ALTO VALOR NO COMÉRCIO ESPÚRIO DO TRÁFICO, PARA QUE FICASSEM SOB A RESPONSABILIDADE DE UM INDIVÍDUO QUE NÃO POSSUÍA UMA RELAÇÃO SIGNIFICATIVA COM A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DETENTORA DOS ENTORPECENTES. ESSES ELEMENTOS REVELAM O MAIOR ENVOLVIMENTO E DEDICAÇÃO DO ACUSADO NA EMPREITADA DELITIVA. ALÉM DISSO, RESSALTO QUE A ABORDAGEM NÃO FOI POR ACASO, MAS FRUTO DE AÇÃO POLICIAL NA APURAÇÃO DE SUPOSTO LOCAL UTILIZADO PARA O TRÁFICO, DE MODO QUE A APREENSÃO DE DROGAS EM GRANDE MONTA NÃO DECORREU DO ACASO, MAS EM RAZÃO DE DILIGÊNCIA POLICIAL NA APURAÇÃO DE SUPOSTO ILÍCITO. AS PRÉVIAS INFORMAÇÕES E A APREENSÃO DE QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS EVIDENCIAM QUE O ENVOLVIMENTO DO RÉU NA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS NÃO ERA EVENTUAL, O QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA BENESSE PRETENDIDA. POR FIM, TENHO QUE SE MOSTRA POSSÍVEL A MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO, CONSIDERANDO-SE QUE FORAM APREENDIDAS COM O RÉU EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS, DE TRÊS NATUREZAS DISTINTAS, ENTRE ELAS CRACK, CHEGANDO A APROXIMADAMENTE 15KG DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS, SENDO APROXIMADAMENTE 7KG DE MACONHA, 6KG DE COCAÍNA E 2KG DE CRACK. ASSIM, TENHO QUE TAIS ELEMENTOS, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º, ART. 59, CAPUT, AMBOS DO CP, E ART. 42, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, AUTORIZAM A IMPOSIÇÃO DO REGIME

PRISIONAL MAIS GRAVOSO. A QUESTÃO ENCONTRA AMPARO, INCLUSIVE, NO E. STJ. POR FIM, TENDO EM VISTA A READEQUAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, IMPÕE-SE O REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA, DE OFÍCIO, A FIM DE QUE SEJA OBSERVADA A SIMETRIA E PROPORCIONALIDADE ENTRE AS PENAS. DESSE MODO, REDUZU A PENA PECUNIÁRIA PARA 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, À RAZÃO MÍNIMA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA PECUNIÁRIA.

No presente regimental, renovando os argumentos da impetração originária, sustenta a defesa que a busca veicular bem como a domiciliar são ilícitas, porquanto realizadas com fundamento em mera denúncia anônima, devendo ser consideradas nulas as provas advindas das mencionadas buscas, com a consequente absolvição do paciente.

Aponta, ainda, que o paciente, ora agravante, deve ser beneficiado com a redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Requer, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Em que pese o esforço da combativa defesa, a decisão agravada deve ser ratificada por seus próprios fundamentos. Vejamos (e-STJ fls. 129/136):

Conforme relatado, a defesa se insurge, em síntese, contra a busca veicular realizada, porquanto amparada em denúncia anônima, e a posterior busca domiciliar, uma vez que não indicadas fundadas razões para legitimar a diligência.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que a revista pessoal, a qual se equipara à busca veicular, sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

Nessa linha de entendimento, "não 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 ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Inclusivamente, no que tange à busca domiciliar, é de conhecimento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciou o Tema n. 280 da repercussão geral e 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.

Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito em questão. Vale asseverar, por oportuno, que diversamente do que ocorre em relação aos demais direitos fundamentais, o direito à inviolabilidade de domicílio se destina a proteger não somente o alvo de eventual atuação policial abusiva, mas todo o grupo de pessoas residentes no local da diligência. Desta forma, ao adentrar em determinada residência a procurar de drogas ou produtos de outro ilícito criminal, poderão ser eventualmente violados direito à intimidade de terceiros, situação que, por si só, demanda maior rigor e estabelecimento de balizas claras na realização desse tipo de diligência.

Nesse ponto, necessário enfatizar, de outro lado, modificando-se de certo foco da jurisprudência até o presente consolidada, que não se pode olvidar também que a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado, inclusive do ligado ao tráfico de drogas, exigem postura mais efetiva do Estado. Nesse diapasão, não resta desconhecido que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de tal espécie de criminalidade e a apuração de sua autoria.

Assim, imprescindível se mostra a consolidação de entendimento no sentido de que o ingresso na esfera domiciliar para a apreensão de drogas ou produtos de outros ilícitos penais, em determinadas circunstâncias, representa legítima intervenção restritiva do Estado, mas tão somente quando amparada em justificativa que denote elementos seguros, aptos a autorizar a ação de tais agentes públicos, sem que os direitos à privacidade e à inviolabilidade restem vilipendiados.

Na esteira de tal salutar equilíbrio, resultado ao fim e ao cabo de um necessário juízo de ponderação de valores e levando-se em consideração a inexistência de direito, ainda que de índole fundamental, de natureza absoluta, alguns parâmetros objetivos mínimos para a atuação dos agentes que agem em nome do Estado podem e devem ser estatuídos.

Exemplificativamente, a diligência restaria convalidada desde que se demonstre que: de modo inequívoco o excepcional consentimento do morador restou livremente prestado; que, uma vez abordado em atitude suspeita, o sujeito pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em situação de flagrância (situação que diverge da busca do abrigo domiciliar por cidadão que se vê acuado por abordagem policial truculenta, em especial em áreas de periferia); que a busca efetuada resultou de situação de campana ou de investigação, de ação de inteligência prolongada, não de acaso ou fortuito desdobramento de fatos antecedentes; que a gravidade de eventual crime de natureza permanente, como o tráfico ilícito de droga, denotada, por exemplo, pelo vulto e quantidade da droga, mostre que, ante a estabilidade e organização da célula criminosa, o ambiente utilizado se volte, precipuamente, para a prática do delito, não para uso domiciliar do cidadão, verdadeiro objeto de proteção do Texto Constitucional.

Do dilema e da ponderação estabelecidos supra, percebe-se que a situação narrada neste e em inúmeros outros processos que chegam a esta Corte Superior dizem respeito ao que se entende por significado concreto de Estado Democrático de Direito, em especial em relação à parcela economicamente

menos favorecida da população, sem se olvidar, contudo, a legitimidade de que os órgãos de persecução se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, ligados ao tráfico ilícito de drogas e a criminalidade organizada. Assim, o equilíbrio se faz necessário na avaliação dos valores postos em confronto, tendo-se como norte as garantias estatuídas no Texto Constitucional, desdobradas na legislação processual penal de regência.

*Na hipótese dos autos, consta da denúncia que policiais receberam denúncia anônima sobre um indivíduo que armazenava e distribuía entorpecentes, sendo-lhes informado também seu endereço. Após breve campanha, os castrenses decidiram abordar o paciente, ainda em via pública, pouco antes de entrar em casa. Posteriormente à busca veicular, durante a qual foi localizado "tijolo" de maconha, os castrenses realizaram a busca domiciliar. Ao todo, **foram apreendidos 7,075kg de maconha, 6,317kg de cocaína e 2,040kg de crack.***

A primeira vista, contudo, observo que a argumentação defensiva sobre nulidade por ilicitude da busca veicular não foi analisada no acórdão de apelação criminal, fato que impede a apreciação pela Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Como é de conhecimento, "[n]ão compete a esta Corte, em habeas corpus interposto contra acórdão de apelação, conhecer matéria não decidida previamente pela instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância". (AgRg no HC n. 764.710/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 21/12/2022).

Entretanto, ainda que assim não fosse, extrai-se da sentença que a abordagem do paciente foi precedida de denúncia anônima especificada, uma vez que o endereço do imóvel foi informado, sobre um rapaz que "estaria armazenando drogas em casa e realizando a entrega dos entorpecentes" (e-STJ fl. 57), e de realização de campanha próxima à residência do paciente. Tais fatos ensejaram prévias investigações e constituíram a justa causa necessária para a realização da abordagem do paciente, ainda em via pública, e da busca veicular.

Já no que tange à alegação de nulidade por ilegalidade na realização da busca domiciliar, o Juízo de origem afastou a tese defensiva, sob o entendimento de que a situação de flagrante delito estava configurada, uma vez que a droga armazenada no veículo fora localizada enquanto o paciente estava em via pública, havendo a urgência do ingresso dos castrenses na residência, pois "a não intervenção da polícia naquele exato momento poderia importar na eliminação de toda aquela droga, que certamente pertencia à organização criminosa" (e-STJ fl.59). Além disso, assentou que "não havia espaço, diante da urgência da situação, para buscar a Autoridade Policial um mandado judicial para o ingresso no imóvel e essa urgência e o prejuízo que poderia advir para a coletividade da não atuação da Autoridade Policial naquele momento, válida a conduta de ingresso dos policiais civis" (e-STJ fl.59).

A Corte local, por sua vez, analisou o caso na mesma perspectiva, reafirmando que "o ingresso estava justificado em fundadas razões, qual seja, informação prévia indicando a traficância, monitoramento do local e apreensão de drogas em poder do réu na entrada da residência" (e-STJ fl. 18).

Apresentado o contexto fático e o embasamento do Juízo de origem e do Tribunal local, conclui-se que o pedido para reconhecimento da nulidade da busca domiciliar não merece prosperar. Observa-se, no conjunto dos fatos, a existência de dados concretos, objetivos e idôneos sobre a identificação de justa causa para legitimar a busca domiciliar, uma vez que os policiais receberam denúncia anônima especificada - o que isoladamente já constituiria as fundadas razões necessárias para as diligências - e realizaram

campana - com o intuito de apurar informações recebidas sobre comércio de drogas naquela residência -, além de localizaram grande quantidade de drogas no carro do paciente após a busca veicular.

Nesse sentido:

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 NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor 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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, no STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. **No caso, além de receber denúncia anônima de que o réu estaria praticando tráfico de drogas no local, os policiais passaram a averiguar os fatos nos dias posteriores e realizaram campanha para monitorar as atividades. Ao identificar movimentação típica de tráfico de drogas e depois de acompanhar o acusado em pelo menos três entregas realizadas a usuários, realizaram a abordagem em via pública (com a apreensão de três pacotes com entorpecentes). Na sequência, em busca domiciliar, foi localizado o restante das drogas apreendidas (1,104kg de maconha e 706g de cocaína).**

4. Uma vez que havia fundadas razões, foi regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 183.392/RR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Ademais, afastar o entendimento de que havia urgência para o ingresso policial, não havendo tempo para expedição de mandado, demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, ato vedado nesta estreita via de habeas corpus.

Da mesma forma:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. VIGILÂNCIA POLICIAL QUE CONFIRMOU O TEOR DA DENÚNCIA ANÔNIMA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PROVA TESTEMUNHAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXAME INVIÁVEL.

1. O ingresso forçado em domicílio requer a existência de fundada suspeita de atividade ilícita, baseada em indícios objetivos que evidenciem a urgência de se executar a diligência.

2. Hipótese em que não há falar em ilegalidade da ação policial precedida de vigilância que confirma o teor da notícia criminis anônima.

3. **Não cabe a esta Corte proceder à imersão vertical no exame de matéria fático-probatória, especialmente pelo rito do habeas corpus, cujo rito não comporta dilação probatória e exige demonstração de explícita ilegalidade.**

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 737.020/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

Por fim, quanto ao pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado, o Tribunal de origem o afastou, registrando que "o acusado estava se dedicando à prática do tráfico" (e-STJ fl. 29). Ademais, amparou-se, além da quantidade de drogas apreendidas, na variedade de entorpecentes localizados, para a não incidência do benefício (foram apreendidos 7,075kg de maconha, 6,317kg de cocaína e 2,040kg de crack).

Assim, o intento defensivo não pode ser acolhido, pois o não reconhecimento do tráfico privilegiado está devidamente fundamentado, não apenas na quantidade, mas também na conclusão de que o paciente se dedicava ao tráfico de drogas e na variedade dos entorpecentes apreendidos.

Conclusão diversa da alcançada pela Corte local, sobre o paciente se dedicar ao tráfico de drogas, resultaria em revolvimento do conjunto fático-probatório, ato vedado nesta via estreita de habeas corpus.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA DECORRENTE DA CONDUTA PERPETRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tese de nulidade da prova decorrente da conduta perpetrada por guardas municipais não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que obsta a apreciação da questão por essa Corte Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

3. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos, ressaltando, além da quantidade e diversidade das drogas apreendidas (78 porções de cocaína, com peso líquido de 238g; 136 porções de maconha, com massa líquida de 436g; e 124 porções de cocaína, sob a forma de crack, pesando 32,2g), as circunstâncias específicas do caso concreto em que o paciente foi preso em flagrante com dinheiro - em local notoriamente conhecido como ponto de tráfico, sabidamente dominado por facções criminosas, portanto, sem espaço para "iniciantes" -, de modo a entender inaplicável a causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

4. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, pois a quantidade de entorpecentes apreendidos, aliada às demais circunstâncias, indicam que o acusado se dedicava à atividade criminosa, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Para se concluir de modo diverso das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

6. Fixada a reprimenda em 5 (cinco) anos de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

7. A fixação da pena acima de 4 anos, no caso, 5 anos de reclusão, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal - CP. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 830.175/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 4/10/2023.)

*Ante o exposto, não obstante a manifestação do Ministério Público Federal, **não conheço** do mandamus.*

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0287947-1

AgRg no
HC 845.855 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1142022250144 50122123820228210033 50126081520228210033

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO VINICIUS DIAS DALLA LANA
ADVOGADO : PAULO VINICIUS DIAS DALLA LANA - RS100515
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SÍLVIO ROBERTO MACHADO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : SÍLVIO ROBERTO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : PAULO VINICIUS DIAS DALLA LANA - RS100515
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.