



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933264 - SC (2024/0283136-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DARIO RAMOS CORREA
ADVOGADO : ROGERIO DE SOUZA - PR046449
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NO CUMPRIMENTO DA BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NÃO OCORRÊNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). AUSÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. INVESTIGAÇÃO QUE APURAVA SUPOSTO CRIME DE HOMICÍDIO PERPETRADO NO ÂMBITO DA DISPUTA POR PONTO DE VENDA ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS. POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE MATERIAIS ILÍCITOS NO INTERIOR DA CASA DEVIDAMENTE IDENTIFICADA. PACIENTE QUE SE APRESENTOU COMO MORADOR DA RESIDÊNCIA, NA QUAL AS DROGAS FORAM ENCONTRADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE IDÔNEA. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. 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 inexistia 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 (homicídio perpetrado em contexto da narcotraficância, em disputa entre facções criminosas), os policiais civis encontraram fortuitamente as provas referentes ao delito de tráfico de drogas. Por ocasião do cumprimento da diligência, o paciente se apresentou como morador da residência. Assim, de posse da ordem judicial, foram efetuadas buscas no local, momento em que visualizaram os entorpecentes. Nesse panorama, não obstante a irresignação defensiva, os policiais civis, uma vez munidos de mandado que determinava o ingresso na residência em questão, não poderiam apenas optar por deixar de cumpri-lo em razão da mera alegação de que o acusado – investigado pela prática de homicídio qualificado – não mais residia no local. Conforme bem apontado pelo Juízo sentenciante, se fosse assim, todo cumprimento de mandado ficaria frustrado caso um familiar ou pessoa relacionada ao alvo da operação prestasse informações sobre ulteriores alterações - verídicas ou não - do seu domicílio. Nesse viés, os policiais precisavam, de fato, adentrar no domicílio ao menos para constatar se o investigado não estava escondido em seu interior. Portanto, 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.

3. O Tribunal de origem manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ante a demonstração da dedicação do paciente a atividades criminosas, em especial após análise, em conjunto com o caderno probatório dos autos, das mensagens extraídas do seu telefone celular no sentido de que ele vendia entorpecentes para diversas pessoas, em múltiplas datas, por mais de um mês, o que obsta a incidência da minorante do tráfico privilegiado. A modificação desse entendimento demandaria o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

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 QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 933264 - SC (2024/0283136-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DARIO RAMOS CORREA
ADVOGADO : ROGERIO DE SOUZA - PR046449
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NO CUMPRIMENTO DA BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. NÃO OCORRÊNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). AUSÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. INVESTIGAÇÃO QUE APURAVA SUPOSTO CRIME DE HOMICÍDIO PERPETRADO NO ÂMBITO DA DISPUTA POR PONTO DE VENDA ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS. POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE MATERIAIS ILÍCITOS NO INTERIOR DA CASA DEVIDAMENTE IDENTIFICADA. PACIENTE QUE SE APRESENTOU COMO MORADOR DA RESIDÊNCIA, NA QUAL AS DROGAS FORAM ENCONTRADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE IDÔNEA. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. 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 inexistia 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 (homicídio perpetrado em contexto da narcotraficância, em disputa entre facções criminosas), os policiais civis encontraram fortuitamente as provas referentes ao delito de tráfico de drogas. Por ocasião do cumprimento da diligência, o paciente se apresentou como morador da residência. Assim, de posse da ordem judicial, foram efetuadas buscas no local, momento em que visualizaram os entorpecentes. Nesse panorama, não obstante a irresignação defensiva, os policiais civis, uma vez munidos de mandado que determinava o ingresso na residência em questão, não poderiam apenas optar por deixar de cumpri-lo em razão da mera alegação de que o acusado – investigado pela prática de homicídio qualificado – não mais residia no local. Conforme bem apontado pelo Juízo sentenciante, se fosse assim, todo cumprimento de mandado ficaria frustrado caso um familiar ou pessoa relacionada ao alvo da operação prestasse informações sobre ulteriores alterações - verídicas ou não - do seu domicílio. Nesse viés, os policiais precisavam, de fato, adentrar no domicílio ao menos para constatar se o investigado não estava escondido em seu interior. Portanto, 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.

3. O Tribunal de origem manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ante a demonstração da dedicação do paciente a atividades criminosas, em especial após análise, em conjunto com o caderno probatório dos autos, das mensagens extraídas do seu telefone celular no sentido de que ele vendia entorpecentes para diversas pessoas, em múltiplas datas, por mais de um mês, o que obsta a incidência da minorante do tráfico privilegiado. A modificação desse entendimento demandaria o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DARIO RAMOS CORREA decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 5002897-14.2022.8.24.0126.

Consta dos autos que o paciente (ora agravante) foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 80/95).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 116):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RECURSO DA DEFESA.

QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE NO CUMPRIMENTO DA BUSCA E APREENSÃO. MANDADO IMPRECISO QUANTO AO ENDEREÇO E MORADOR ALVOS. NÃO ACOLHIMENTO. DILIGÊNCIA CALCADA EM FUNDADAS RAZÕES. INVESTIGAÇÃO QUE APURAVA SUPOSTO CRIME DE HOMICÍDIO PERPETRADO NO ÂMBITO DA DISPUTA POR PONTO DE VENDA ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS. POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE MATERIAIS ILÍCITOS NO INTERIOR DA CASA DEVIDAMENTE IDENTIFICADA. ALVO PRINCIPAL NÃO ENCONTRADO. IRRELEVÂNCIA. APELANTE QUE SE APRESENTOU COMO MORADOR DA RESIDÊNCIA, NA QUAL DROGAS FORAM ENCONTRADAS. CENÁRIO INDICATIVO DO CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE IDÔNEA. ELEMENTOS LEGÍTIMOS.

MÉRITO. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO ACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADA. QUANTIDADE E NATUREZA NOCIVA SOPESADAS APENAS NA TERCEIRA FASE. ELEMENTOS CIRCUNSTANCIAIS. EXTRAÇÃO DE EVIDÊNCIAS. DIÁLOGOS TELEFÔNICOS DENOTATIVOS DA INTIMIDADE DO AGENTE COM O NARCOTRÁFICO. CONFISSÃO INDICIÁRIA EM SINTONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO.

RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR RECHAÇADA E, NO MÉRITO, DESPROVIDO.

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a defesa reiterou a tese de nulidade do feito, tendo em vista que os policiais cumpriram mandado de busca e apreensão que não continha precisão quanto à casa e ao proprietário objeto da diligência e, mesmo assim, prosseguiram na execução em nítida pescaria probatória, ao passo que, em face do paciente, morador da casa e que não era o alvo, inexistia qualquer elemento prévio que conferisse justa causa ao ingresso em seu domicílio.

Subsidiariamente, renovou o pedido de incidência da redutora do tráfico privilegiado, no patamar de 2/3.

Requeru, liminarmente, seja o paciente colocado em liberdade. No mérito, seja (e-STJ fl. 10):

a). declarada a ilegalidade da busca e apreensão, por ofensa ao art. 5º, inciso XI da CF, c/c art. 243, inciso I do CPP e, por conseguinte, a nulidade da busca domiciliar por ofensa ao § 2º, art. 240 do CPP e, por fim, reconheceu a ilicitude das provas obtidas, bem como as provas derivadas (art. 157, § 1º, do CPP), e assim, ABSOLVER o paciente, diante da ausência de materialidade delitiva, nos termos do art. 386, inciso I ou VII, do CPP;

b). reconhecida e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, art. 33 da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo, uma vez que o paciente preenche todos os requisitos legais.

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 1º/8/2024, esta relatoria

não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 120/130).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 100).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 135/138), a defesa insiste, apenas, no reconhecimento da ilicitude das provas obtidas a partir da busca domiciliar ilegal e, conseqüentemente, na absolvição do agravante.

Ao final, requer "seja reconsiderada a respeitável decisão, para que seja reformado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos termos ora propostos, absolvendo-se o agravante pelo reconhecimento da ilicitude das provas obtidas a partir da busca domiciliar ilegal. Caso assim não se entenda, requer seja o presente agravo submetido a enfrentamento pela Colenda 5ª Turma desta Corte Superior, para que seja conhecido e provido nos mesmos termos" (e-STJ fl. 138).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Como é cediço, nos termos do art. 240, § 1º, "d", do Código de Processo Penal, a ordem judicial que autorizar a realização de busca domiciliar deverá estar amparada em fundadas razões aptas a justificar a apreensão de armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso.

Em relação à alegada nulidade das provas obtidas por polícias civis, mediante busca domiciliar autorizada judicialmente, verifica-se que a Corte de origem, no julgamento da apelação interposta pelo paciente, manteve íntegras as provas amealhadas aos autos, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 108/111):

Da questão preliminar

Contrariamente ao que foi exposto pela defesa, a persecução criminal não padece de mácula a partir do cumprimento de mandado de busca e apreensão realizado pelos policiais civis. Eis como a matéria foi tratada na sentença:

Sustenta a defesa que as provas obtidas a partir do cumprimento do mandado de busca e apreensão na casa do acusado são nulas, ao argumento de que a medida cautelar tinha como alvo Bruno Amancio

Rodrigues, vulgo "Nobru", primo do acusado, o qual já não residia mais no local no momento do cumprimento.

No entanto, sem razão.

Isso porque, o mandado de busca e apreensão foi cumprido exatamente em um dos endereços indicados na decisão judicial proferida no bojo dos autos 5002317-81.2022.8.24.0126, isto é, na Rodovia 416, n. 1121, Itapoá/SC.

No mais, a decisão judicial foi devidamente fundamentada a partir dos indícios probatórios colhidos durante as investigações policiais, assim como também autorizava a constrição de material ilícito relacionado ao crime apurado, sendo que a descoberta fortuita de prova em procedimento alheio não constitui prova ilícita.

Em outros termos, a autoridade policial ingressou no local mediante prévia autorização judicial e, tendo encontrado entorpecentes, deveria apreendê-los, inclusive sob pena de incorrer em crime funcional, haja vista o caráter permanente do crime de tráfico de drogas.

Por sua vez, o suposto fato de o investigado original não residir mais no local em nada macula o procedimento. A uma, porque todas as investigações que embasaram o deferimento da busca indicavam aquele como sendo o endereço do alvo da medida deferida. A duas, porque, de posse do mandado, não seria nem mesmo razoável impor à autoridade policial deixar de cumprir o expediente, com base na mera alegação de que o acusado não mais residia no local. Afinal, se fosse assim, todo cumprimento de mandado ficaria frustrado caso um familiar ou pessoa relacionada ao alvo da operação prestasse informações sobre ulteriores alterações - verídicas ou não - do seu domicílio. A três, porque o mandado autorizava expressamente o ingresso na residência localizada na Rodovia 416, n.1121, Itapoá/SC, tendo sido cumprido em seus estritos limites.

A propósito:

[...]

Ainda que assim não o fosse, a situação flagrancial, em crime permanente, validaria todo o procedimento, de modo que não prospera a pretensa nulidade invocada pela defesa.

Ante o exposto, sem maiores delongas, rejeito a nulidade.

Consequentemente, fica prejudicada a tese de nulidade das provas colhidas, por aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Frente ao cenário e fundamento apresentados, são poucas as considerações para ratificar o pronunciamento da Togada de origem.

Sem incorrer em tautologia, ao cotejar a motivação posta na sentença com os elementos prévios que ensejaram o deferimento da busca e apreensão (evento 12 -DESPADEC1, dos autos do Pedido de Prisão Preventiva 5002317-81.2022.8.24.0126, em apenso), é possível constatar que os policiais empregaram diligências prévias para descobrirem o endereço de Bruno Amandio Rodrigues, de alcunha "Nobru", investigado por crime de homicídio em face de Maikon Nascimento Cunha, perpetrado em contexto da narcotraficância, notadamente possível disputa entre facções criminosas (PGC e PCC).

As fundadas razões ensejadoras da busca e apreensão (CPP, art. 240, §1º) eram contemporâneas (medida deferida em 5-9-2022 e cumprida em 16-9-2022), inclusive, havia indicativos concretos de que na moradia poderiam ser encontrados materiais ilícitos, relacionados, vale dizer, ao homicídio cometido em suposta disputa por ponto de venda de drogas.

Dessa forma, o mandado foi expedido à luz dos critérios definidos pelo art. 243 do CPP:

[...]

O fato de Bruno não estar na casa alvo quando do cumprimento da medida

é irrelevante, justamente porque na moradia poderiam ser encontradas eventuais armas de fogo e materiais entorpecentes.

Os policiais não possuíam condições de antever que no exato momento do cumprimento da diligência Bruno não estaria na casa, mas apenas o recorrente acompanhado de sua esposa.

O policial Thales informou em juízo que, na última campana realizada, viram um automóvel estacionado na moradia e então realizaram a incursão domiciliar.

As drogas, de fato, foram encontradas, mas estavam em poder do ora apelante, que sobre elas exercia a posse naquela ocasião, tanto que, ainda na ocorrência, não negou aos policiais a propriedade e o comércio proscrito, caracterizando, assim, a configuração de delito de natureza permanente.

Diante desse panorama, nenhuma mácula é evidenciada.

Ademais, feita a incursão e a inspeção dotadas de legitimidade, ainda que se pudesse debater sobre a descoberta fortuita das drogas, aplicar-se-ia o fenômeno da serendipidade para ter como legítima também a prisão do ora apelante.

A esse respeito, extrai-se da jurisprudência do STJ:

[...]

Com essas colocações, não se constata inidoneidade na fundamentação utilizada na sentença, tampouco o caso se amolda à chamada "pesca probatória" ou fishing expedition.

Nega-se acolhimento à preliminar em tela. - negritei.

Com efeito, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que 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.

No caso, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, destacou que a ação policial na residência do paciente foi autorizada por mandado de busca e apreensão, diante das informações de que ali residia Bruno Amandio Rodrigues, primo do paciente, investigado pela suposta prática do crime de homicídio qualificado em face de Maikon Nascimento Cunha, perpetrado em contexto da narcotraficância, em disputa entre facções criminosas (PGC e PCC).

Por ocasião do cumprimento da diligência, o paciente se apresentou como morador da residência. Assim, de posse da ordem judicial, foram efetuadas buscas no local, momento em que visualizaram os entorpecentes.

Ora, conforme destacado pelo Juízo sentenciante, o mandado de busca e apreensão foi cumprido exatamente em um dos endereços indicados na decisão judicial proferida no bojo dos autos 5002317-81.2022.8.24.0126. Nesse panorama, não obstante a irresignação defensiva, os policiais civis, uma vez munidos de mandado que determinava o ingresso na residência em questão, não poderiam apenas optar por deixá-lo

em razão de um membro da família do agente – repita-se, investigado pela prática de homicídio qualificado – afirmar que ele não estava mais no local. A título exemplificativo, os policiais precisavam adentrar no domicílio ao menos para constatar se o investigado não estava escondido em seu interior.

Conforme bem apontado pelo Juízo sentenciante, "a autoridade policial ingressou no local mediante prévia autorização judicial e, tendo encontrado entorpecentes, deveria apreendê-los, inclusive sob pena de incorrer em crime funcional, haja vista o caráter permanente do crime de tráfico de drogas", de modo que, "de posse do mandado, não seria nem mesmo razoável impor à autoridade policial deixar de cumprir o expediente, com base na mera alegação de que o acusado não mais residia no local. Afinal, se fosse assim, todo cumprimento de mandado ficaria frustrado caso um familiar ou pessoa relacionada ao alvo da operação prestasse informações sobre ulteriores alterações - verídicas ou não - do seu domicílio".

Portanto, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão em face do imóvel onde o paciente estava, tem-se que a descoberta dos entorpecentes na posse do paciente – ainda que não fosse ele, precisamente, o alvo do mandado – corresponde ao encontro fortuito de provas, inexistindo flagrante ilegalidade a ser sanada nesta impetração.

Ao ensejo, destaco os seguintes julgados do STJ:

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.

3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena (AgRg no REsp n. 1.752.564/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 23/11/2020).

4. Somado a isso, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

5. Nessa linha de inteligência, 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 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGADA DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA (ART. 315, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. PRÉVIA EXPEDIÇÃO DE MANDADO JUDICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA MEDIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). VALIDADE. PRECEDENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA CONDUTA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NA HIPÓTESE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a alegada deficiência na fundamentação da decisão agravada. A ratio decidendi está embasada em circunstâncias constantes nos autos, com indicação específica dos atos normativos incidentes na hipótese em análise. Ademais, apontou-se o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior sobre o tema e a Defesa não trouxe, em seu arrazoad, precedentes com força vinculante. Assim, à luz do caso concreto, o julgador é livre para adotar conclusão diversa, desde que devidamente motivada. Precedentes.

2. As investigações indicaram a existência de elementos no sentido de que uma arma de fogo utilizada em um homicídio estava localizada na residência do Paciente. Assim, a Autoridade Policial postulou pela expedição de mandado de busca e apreensão, com o fim de elucidar o crime em questão.

Para "concluir que o mandado judicial de busca e apreensão não teria sido derivado de investigações já realizadas pela polícia e que o inquérito policial teria sido instaurado com base, exclusivamente, em denúncia anônima, como faz crer a defesa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, incompatível com os estreitos limites da via eleita" (AgRg no HC n. 696.534/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021).

3. Não se verifica nulidade na apreensão dos entorpecentes. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, embora a "medida invasiva tenha sido autorizada no curso de investigação relativa a delito diverso, o que se tem, neste caso, é o encontro fortuito de provas, também chamado pela doutrina de serendipidade, não havendo que se falar em irregularidade ou vício na diligência ou nas provas obtidas no curso de sua execução" (AgRg no HC n. 703.948/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022). Precedentes.

4. A necessidade da prisão preventiva foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias. Indicou-se a gravidade concreta da conduta, tendo em vista que, no cumprimento de mandado de busca e apreensão com o objetivo de elucidar delito diverso, na residência do Agravante foi apreendida relevante quantidade de entorpecentes.

Ademais, há menção ao risco de reiteração delitiva, revelado pela reincidência e registros criminais antecedentes.

5. A suposta existência de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes um dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre, in casu.

6. Mostra-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois o risco de reiteração delitiva demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 847.227/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. SERENDIPIDADE. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

2. No caso, consta dos autos que policiais militares receberam informações de que um indivíduo fora morto a tiros, motivo pelo qual iniciaram investigações preliminares, a fim de identificar o autor do crime. O agravante foi apontado como possível autor do delito, razão pela qual, ainda em diligências, os agentes estatais se deslocaram até a sua residência. Lá chegando, o réu, ao avisar a presença dos policiais, tentou empreender fuga, saltando sobre vários muros, mas foi capturado. Assim, em diligências no seu domicílio, os agentes estatais lograram apreender substâncias entorpecentes.

3. A descoberta a posteriori da prática de novo crime (no caso, de tráfico de

drogas) decorreu de uma circunstância anterior concreta justificadora do ingresso no domicílio do réu, motivo pelo qual, à luz do fenômeno da serendipidade, são lícitas todas as provas obtidas por meio da medida, adotada em estrita consonância com a norma constitucional, ainda que os objetos ilícitos encontrados na referida residência não possuíssem, a priori, nenhum liame com o delito que ensejou o ingresso em seu domicílio (no caso, com o suposto crime de homicídio praticado anteriormente).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 693.558/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021.) - negritei.

Noutro giro, verifica-se que a Corte local afastou a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 111/114):

Novamente, razão não assiste à defesa no ponto em que busca a concessão do tráfico privilegiado. Para que se opere a redução em estudo, exige-se, cumulativamente, (1) primariedade do agente; (2) bons antecedentes; (3) não dedicação às atividades criminosas; nem (4) integrar organização criminosa. São precisas as considerações realizadas por Renato Marcão:

[...]

Uma vez reconhecido o espírito que rege o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é com base nele que o magistrado deve avaliar se o agente faz jus à benesse e, se for o caso, realizar a modulação das frações redutoras compreendidas entre 1/6 e 2/3.

[...]

Como destacado por Isaac Sabbá Guimarães, a natureza e a quantidade da droga, ao serem consideradas no exame das circunstâncias judiciais não podem, de forma alguma, ser replicadas, sob pena de ocorrência de "bis in idem". Todavia, realizada vinculação com elementos circunstanciais que não foram sopesados na pena-base, a apuração da natureza e quantidade droga pode servir como meio para reconhecimento do grau de comprometimento com o crime em exame.

Diante dessas balizas, eis a motivação apresentada na sentença:

[...] reputa-se descabida a incidência da causa de diminuição da pena prevista no 4º do art. 33 da Lei de Drogas no caso concreto.

[...]

No caso concreto, em que pese o acusado fosse tecnicamente primário à época dos fatos, é clara a sua dedicação a atividades criminosas.

Em seu celular, como visto, foram identificadas mensagens indicando o comércio de drogas (evento 85, LAUDO2), realizado, no mínimo, durante o período de um mês, o que afasta a eventualidade da conduta.

Denota-se dos diálogos, ainda, que o acusado não só é primo, como mantinha vínculo direto com a pessoa de "Nobru", seu aparente fornecedor, o qual notoriamente figura como parte (foragida) em processos na Comarca, por suposto vínculo com o tráfico de drogas e com a facção criminosa PGC.

Por fim, deve-se observar que o acusado comercializava cocaína, substância sujeita a regime de monopólio pelas facções criminosas do Estado.

Ora, como se sabe, o benefício em apreço é "destinado ao chamado "traficante de primeira viagem", prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação a este de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um "meio de vida" (STJ, R

Esp 1.199.671-MG, Rel. Min.

Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/2/2013). O benefício não serve, portanto, para acobertar a conduta do acusado que, embora nunca tenha sido condenado pela prática de crimes dessa natureza, claramente se dedica, com habitualidade, à mercancia ilícita, como ocorre no caso.

Assim, afasto a aplicação da minorante.

Em reforço, cumpre consignar que a natureza nociva e a quantidade da droga não foram sopesadas para a exasperação da pena-base.

*Afasta-se, portanto, eventual discussão sobre a ocorrência de bis in idem emvirtude da menção desses vetores na terceira etapa dosimétrica. **De outra parte, consta do bojo da sentença a reprodução de conversas extraídas do celular do apelante.***

Elas não apenas revelam a comercialização proscrita por mais de um mês, como a intensidade do agente na realização dos "corres", discutindo e transacionando entorpecentes com mais de setes indivíduos/usuários distintos.

Esse quadro vai ao encontro do interrogatório indiciário e das declarações da esposa do recorrente. - negritei.

Como se vê, houve a demonstração da dedicação do paciente a atividades criminosas, em especial após análise, em conjunto com o caderno probatório dos autos, das mensagens extraídas do seu telefone celular no sentido de que ele vendia entorpecentes para diversas pessoas, em múltiplas datas, por mais de um mês, o que obsta a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

Ademais, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos limites do *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Em semelhantes hipóteses, destaco os recentes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DROGAS ENCONTRADAS EM LOCAL ABERTO AO PÚBLICO. DESTINAÇÃO À MORADIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, "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. A partir do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, pela Sexta Turma, foram estabelecidos parâmetros para o reconhecimento de situações que configurem a existência de fundada suspeita da ocorrência de flagrante delito, de modo que se tenha por justificado o ingresso policial no domicílio alheio.

3. Hipótese em que as drogas foram encontradas pelos agentes policiais em um bar, local aberto ao público. Nesse contexto, segundo a compreensão desta Corte Superior de Justiça, não há ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio, uma vez que o referido local não se enquadra no conceito de

"casa" para fins da proteção constitucional. Precedentes.

4. Ademais, para se acolher a alegação da Defesa - de que o imóvel era utilizado como moradia da Agravante-, seria necessário, inevitavelmente, proceder a aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que é impróprio na via do habeas corpus.

5. O Tribunal a quo manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 a partir de registros de mensagens extraídas do aparelho celular da Acusada, os quais revelaram seu envolvimento com a traficância "pelo menos, de julho de 2019 até 9 de janeiro de 2020". Nesse contexto, a modificação dessa conclusão quanto à dedicação da Ré à atividade criminosa exigiria a reapreciação do caderno probatório, incabível na via eleita. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 759.045/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 14/6/2024.) - negritei.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PACIENTE QUE NÃO SE TRATA DE TRAFICANTE EVENTUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O redutor da pena inserto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastado em decorrência dos elementos fáticos apurados na instrução processual, que demonstraram que o agente dedicava-se à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos além da quantidade de droga apreendida. No ponto, destacou-se que foram apreendidos os entorpecentes e os petrechos, parte dos quais apresentavam resquícios de cocaína e maconha, além de dinheiro, bem como das fotografias de drogas e das mensagens encontradas no aparelho celular do agravante, com pedidos de compra de entorpecente por terceiros, indicando que não o fazia pela primeira vez. A modificação desse entendimento demandaria o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do habeas corpus.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 877.618/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.) - negritei.

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PRESENTE. FUGA E DISPENSA DE OBJETO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE. MENSAGENS DE CELULAR COMPROVANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Constata-se a presença de fundadas razões para a busca pessoal que resultou na prisão do ora agravante, uma vez que, ao perceber a aproximação dos policiais, ele iniciou uma fuga, tendo dispensado a porção de drogas apreendidas. A situação flagrancial está suficientemente caracterizada, o que afasta a alegação de ilicitude das provas.

2. As mensagens encontradas no aparelho celular do agravante evidenciam a prática habitual do comércio de entorpecentes, circunstância suficiente para impedir o acesso ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 868.873/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024.) - negritei.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 933.264 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0283136-8

Número de Origem:

00456202200068 00456202201523 456202200068 456202201523 50023178120228240126
50028036620228240126 50028971420228240126

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROGERIO DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO DE SOUZA - PR046449
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DARIO RAMOS CORREA
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 : DARIO RAMOS CORREA
ADVOGADO : ROGERIO DE SOUZA - PR046449
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 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024