



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2785277 - BA (2024/0415779-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ADEILSON SILVA DE ARAUJO
ADVOGADOS : MARCOS CATELAN - BA019758
MÁRIO MARCOS CATELAN - BA058566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA APTA A AUTORIZAR A DILIGÊNCIA POLICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE CONSUMO PESSOAL. ART. 28, DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO ATENUANTE GENÉRICA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. O Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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. A dinâmica que culminou na revista pessoal não careceu de fundadas razões, sendo amparada a) informações recebidas pela polícia militar sobre a presença do chefe do tráfico de drogas no distrito de Pindorama, identificado como Adeilson, vulgo "Del ou Deo", b) no imóvel indicado na denúncia anônima, a guarnição policial foi atendida pelo próprio acusado, que era a pessoa identificada como um dos gerentes do tráfico

de drogas de Pindorama, c) os policiais que participaram da operação declararam, no inquérito, como também em depoimento judicial, que o acusado autorizou o ingresso da polícia no imóvel.

4. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016.

5. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

6. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

7. No caso, o laudo de constatação provisório assinados por dois peritos ad hoc, devidamente compromissados, identificaram a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida, de sorte que a ausência do laudo definitivo está devidamente suprida pelo laudo de constatação provisório.

8. Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

9. Nos termos da Súmula n. 630/STJ: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

10. No caso, uma vez que o paciente não confessou que estaria traficando drogas, mas apenas deduziu versão exculpatória ao longo da

persecução penal, não há que se falar na aplicação da atenuante da confissão espontânea.

11. Em relação à negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, inicialmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Sob essas balizas, o agravante se encontra sentenciado e em cumprimento provisório de pena nos autos do processo nº 4400444-36.2023.8.13.0686, por tráfico de drogas, consoante sanções imputadas no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, havendo óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a demonstração de sua dedicação a atividades criminosas ou à sua participação em organização criminosa.

12. Agravo regimental não provido.

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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2785277 - BA (2024/0415779-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ADEILSON SILVA DE ARAUJO
ADVOGADOS : MARCOS CATELAN - BA019758
MÁRIO MARCOS CATELAN - BA058566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA APTA A AUTORIZAR A DILIGÊNCIA POLICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE CONSUMO PESSOAL. ART. 28, DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO ATENUANTE GENÉRICA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. O Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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. A dinâmica que culminou na revista pessoal não careceu de fundadas razões, sendo amparada a) informações recebidas pela polícia militar sobre a presença do chefe do tráfico de drogas no distrito de Pindorama, identificado como Adeilson, vulgo "Del ou Deo", b) no imóvel indicado na denúncia anônima, a guarnição policial foi atendida pelo próprio acusado, que era a pessoa identificada como um dos gerentes do tráfico

de drogas de Pindorama, c) os policiais que participaram da operação declararam, no inquérito, como também em depoimento judicial, que o acusado autorizou o ingresso da polícia no imóvel.

4. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016.

5. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

6. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

7. No caso, o laudo de constatação provisório assinados por dois peritos ad hoc, devidamente compromissados, identificaram a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida, de sorte que a ausência do laudo definitivo está devidamente suprida pelo laudo de constatação provisório.

8. Inviável a modificação das premissas estabelecidas pelas instâncias ordinárias por esta Corte, porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 843.143/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

9. Nos termos da Súmula n. 630/STJ: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

10. No caso, uma vez que o paciente não confessou que estaria traficando drogas, mas apenas deduziu versão exculpatória ao longo da

persecução penal, não há que se falar na aplicação da atenuante da confissão espontânea.

11. Em relação à negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, inicialmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Sob essas balizas, o agravante se encontra sentenciado e em cumprimento provisório de pena nos autos do processo nº 4400444-36.2023.8.13.0686, por tráfico de drogas, consoante sanções imputadas no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, havendo óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a demonstração de sua dedicação a atividades criminosas ou à sua participação em organização criminosa.

12. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ADEILSON SILVA DE ARAÚJO em adversidade à decisão que negou provimento ao recurso especial (e STJ fls. 790/807).

O agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (e-STJ fls. 601/611), que negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a condenação do réu como incurso no crime do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, às penas de penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicial semiaberto e a 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário.

O agravante reitera, em síntese, a nulidade das provas, porquanto decorrente de busca domiciliar ilegal, em razão da ausência de fundada suspeita para a abordagem policial. Sustenta que diante da ausência do laudo toxicológico definitivo, deve haver a absolvição. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de porte para consumo pessoal, a incidência da atenuante da confissão espontânea, e o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº11.343/06.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, para a busca pessoal, regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Nessa linha de inteligência, esta Corte Superior firmou recente jurisprudência 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).

Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023),

Na hipótese dos autos, verifica-se que a alegada nulidade em razão da suposta invasão domiciliar foi afastada pelo Tribunal de origem, diante da demonstração de justa causa (fundadas razões) que justificaram a invasão domiciliar. Confira-se (e-STJ fls. 634/636):

No caso dos autos, extrai-se do Auto de Prisão em Flagrante que, no dia 15/02/2024, por volta das 15 horas, o Tenente Marlon Cesar Carvalho Ferreira de Oliveira solicitou o apoio de uma guarnição para investigar uma denúncia anônima informando sobre a presença do chefe do tráfico de drogas no distrito de Pindorama, identificado como Adeilson, vulgo "Del ou Deo" se encontrava "em um imóvel de dois andares, situado do lado direito da rodovia BR 367, onde em frente há uma placa de trânsito com os dizeres:

“PRF- A 300 metros”. A notícia detalhava, ainda, que as portas de entrada da residência eram de material blindado havia um cavalo no quintal.

Deslocando-se para o imóvel indicado, a guarnição policial foi atendida pelo próprio acusado, pessoa identificada como chefe do tráfico de Pindorama. Informaram os policiais que participaram da operação, no inquérito, como também em depoimento judicial, que o acusado autorizou o ingresso no domicílio.

Nesse sentido, confirmou o PM Amilton Pires, ao ser perguntado pelo Ministério Público que os agentes policiais se dirigiram à residência próximo do posto policial, que seria de um dos gerentes do tráfico de drogas de Pindorama, ingressaram na residência, após permissão do acusado e encontraram as drogas em uma mochila. Que não conhecia pessoalmente o acusado, só de nome/vulgo, sabendo que seria “Del” um dos gerentes do tráfico de drogas de Pindorama. (Visualizar Mídia (pje. jus. br))

Por sua vez, o Policial Militar Tiago Rodrigues Reis confirmou o seu depoimento na delegacia, e afirmou o acusado era responsável pela parte financeira e administrativa do tráfico de drogas da região de Pindorama e nova Caraíva. Na hora, só estava ele na residência e chegou depois uma mulher, uns 15 ou 20 minutos depois, que afirmou ser uma parente dele, não se recorda se era prima ou irmã. A denúncia era que uma das lideranças ligada ao tráfico estava numa casa perto da PRF, chegando lá estava o Del. Afirmou que não precisaram do mandado porque o acusado abriu a porta e autorizou a entrada dos policiais. Aduziu a testemunha ao ser perguntada pela Defesa: “a porta era de vidro, não tem como a polícia entrar na casa sem quebrar a porta e sem ele autorizar a entrada.” (Visualizar Mídia (pje. jus. br))

É oportuno realçar, neste caso, que os depoimentos dos policiais militares são provas admissíveis no processo penal, possuindo suas declarações fé pública.

Por conseguinte, restaram evidenciadas as fundadas razões para a busca domiciliar realizada, uma vez que, existindo informação prévia sobre a presença de suposto criminoso no imóvel, conhecido como chefe do tráfico de drogas da localidade, ao deslocar-se para investigar, a guarnição policial deparou-se com a pessoa em questão no local apontado na denúncia anônima.

Assim, presente o suposto criminoso no local informado na denúncia anônima, é legítimo presumir a situação de flagrância, em especial nos autos processuais que investigam a prática do delito de tráfico de drogas ilícitas (art. 33 da Lei 11.343/06), que sendo crime permanente, sua consumação se protraí no tempo.

Portanto, como reconhecido pelo E. STF, “em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade ter em depósito, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes as fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime (RE 603.616, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016).

Nesse sentido, correta a percepção do magistrado de primeiro grau que, ao

analisar a preliminar suscitada, afirmou: “A narrativa fática e as provas colhidas atestam que os policiais receberam a denúncia de que havia um traficante líder de facção em determinada residência. Na tentativa de averiguar o local, foram até a casa, sendo recebidos pelo acusado, reconhecido por estar gerenciando pontos de vendas de drogas, ao requererem permissão para entrar, os policiais foram autorizados. Dessa forma, os indícios razoáveis da existência de crime permanente de tráfico de drogas são suficientes para justificar a ação da polícia, sendo lícita a prova obtida.” (id. 65805139).

Na mesma linha de inteligência, foi proferido o Parecer pelo douto Procurador de Justiça que atuou nos presentes autos:

“Inicialmente, a defesa sustenta que as provas são ilícitas por falta de mandado para busca e apreensão, em desatenção ao que dispõe o artigo 5º, inciso XI da Carta Magna, bem como por suposta ausência de fundadas razões e elementos objetivo ou racional que caracterizasse uma situação de flagrância.

Entretanto, não assiste razão à defesa. Analisados os fôlios, não se infere qualquer nulidade na forma pela qual os policiais militares consubstanciaram a busca pelos entorpecentes. Verifica-se que equipe policial recebeu informação, através de uma denúncia anônima, da existência de um rapaz que seria o chefe do tráfico de drogas no Distrito de Pindorama.

Nesse sentido, resta evidente que a busca apresentava fundadas razões para os agentes de segurança acreditarem na existência de crime permanente no interior do imóvel, aptos a permitir a entrada da equipe na residência, de modo que o ingresso dos policiais na casa foi devidamente justificado nos autos.

Cumpre mencionar que inexistem nos autos quaisquer indícios ou elementos probatórios que evidenciem qualquer conduta meramente perseguidora ou “implicante” dos policiais para com o réu, de maneira que não há como supor a existência de motivos para integrantes das forças de segurança simplesmente prejudicarem o acusado de forma gratuita. Ao revés, observa-se das informações prestadas pelos agentes que realizaram a diligência que houve a franca autorização do réu para a entrada na residência.

Nas hipóteses de flagrante delito dispensa-se o mandado judicial por ser legal o ingresso de policiais no interior do domicílio, a qualquer hora, para fazer cessar a prática criminosa, como no feito sob exame. Dessa forma, não há ilicitude na prova obtida.

Portanto, o magistrado de primeiro grau, de forma acertada, entendeu que o tráfico de drogas na modalidade de guardar ou manter em depósito é crime permanente. Desta forma, o acesso dos agentes de segurança à residência de quem esteja nesta situação é plenamente legal e legítimo.

Amparada nas decisões dos Tribunais Superiores, quando há fundadas razões, é lícita a entrada em domicílio pelos agentes, sem mandado judicial, visando à busca de provas.

Não se vislumbra, assim, ilegalidade, uma vez que a entrada no domicílio foi autorizada não só mediante ordem do próprio morador, mas pelas fundadas razões.

Com efeito, não obstante o entendimento da combativa defesa, entendo, conforme foi dito pela Corte local, que está presente o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso na residência do paciente, as quais foram justificadas no curso do processo, ou seja, após denúncias anônimas precisas sobre a pessoa do recorrente e sobre o imóvel onde ele se encontrava, somada a autorização para o ingresso dos policiais em sua residência, inexistindo mácula alguma na ação dos policiais.

Noutras palavras, o quadro fático narrado pelas instâncias ordinárias, que não pode ser revisto em sede de recurso especial, demonstra a existência de fundadas razões (justa causa) que indicavam estar ocorrendo, no interior do imóvel, situação de flagrante delito, confirmada com o ingresso no local, motivo pelo qual descabe a alegação de nulidade do ato, diante da demonstração da justa causa para o ingresso no domicílio sem autorização judicial.

Ademais, não se desconhecem precedentes desta Corte, especialmente da Sexta Turma, que, em casos semelhantes, se posicionam de modo diverso. No entanto, tal postura vem sendo reformada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, tal como ocorreu no RE n. 1.447.032, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em compasso com o Tema n. 280 já definido pela aquela Corte Superior. Confira-se a ementa do referido acórdão:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de "casa" – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já

citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, D Je de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “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.” 5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e a suspeita tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após “prévias diligências”, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: denúncia anônima e fuga empreendida após a chegada dos policiais. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno e Recurso Extraordinário a que se DÁ PROVIMENTO para (I) restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e (II) restaurar a prisão preventiva a que estava submetida a ora recorrida. (RE 1447032 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO D Je-s/n DIVULG 10-10-2023 PUBLIC 11-10 2023)

No caso em concreto, o contexto fático antecedente ofereceu aos agentes policiais indícios suficientes da ocorrência de crime permanente. Ademais, o ingresso no domicílio do recorrente foi por ele autorizado. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado quanto a este ponto.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE DELITO. ABORDAGEM EM VIA PÚBLICA. FUNDADAS SUSPEITASIN CASU. INVASÃO DE

DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

III - In casu, restou configurada a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundados indícios (patrulhamento em área conhecida como ponto de venda de drogas, sendo o paciente avistado em conduta suspeita - guardando frasco plástico, no momento em que avistou a viatura, e passando a caminhar na direção contrária) -, ainda em via pública.

IV - Realizada busca pessoal, fora da residência, foram encontradas com o paciente drogas embaladas em porções individuais, tendo ainda, consoante as instâncias de origem, ocorrido a confissão acerca da conduta ilícita, bem como a indicação da existência de mais produtos entorpecentes em estoque em seu domicílio (de propriedade de seu pai, sendo um quarto ocupado pelo paciente). Dessa feita, devidamente configurado o flagrante permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio.

V - Quanto à tese de cerceamento de defesa, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que a necessidade de realização de laudo de dependência toxicológica deve ser demonstrada com base em elementos concretos, de modo que a simples alegação da condição de usuário não é suficiente para justificar a submissão do réu à referida perícia.

VI - In casu, depreende-se dos autos que a instauração do referido incidente de dependência toxicológica foi indeferida pelas instâncias ordinárias, motivadamente, em virtude de não haver nos autos quaisquer indícios de prova a demonstrar dúvida concreta quanto à integridade mental do paciente.

VII - O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 prevê que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VIII - A quantidade das substâncias entorpecentes, que, somadas, alcança mais de 147g (cento e quarenta e sete gramas), bem como a sua diversidade, autoriza a exasperação da pena-base na fração de um sexto.

IX - In casu, verifica-se dos excertos acima que a quantidade de droga e a reincidência foram utilizadas como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.

X - Por derradeiro, fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido (HC 718.117/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO — Desembargador convocado do TJDF, Quinta Turma, DJe 25/3/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE "TER EM DEPÓSITO". JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. ABORDAGEM DO AGENTE EM VIA PÚBLICA E APREENSÃO DROGAS DURANTE A BUSCA PESSOAL. GUARDA DE MAIS PORÇÕES DE DROGAS NO DOMICÍLIO DO RÉU. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

2. No caso dos autos os agentes públicos, apurando notícia anônima circunstanciada de prática de crime, flagraram atos de tráfico de drogas em via pública, a evidenciar a presença de justa causa para autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca no interior do domicílio do agente.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 680.829/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, D Je 2/3/2022).

De outro giro, no julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em 26/10/2016, DJe 9/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando na absolvição do acusado. Foi ressaltada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, o que ocorreu na hipótese.

Abaixo ementa do referido julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que

corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no D Je de 29/08/2016.

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito.

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial. (ER Esp 1.544.057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, D Je 09/11/2016).

Sobre a ausência do laudo toxicológico definitivo, assim se pronunciou o Tribunal de origem (e-STJ, fl. 637):

No presente caso, às fls. 15 d 17 do id 65804498, repousam o auto de apreensão e o laudo de constatação provisório assinados por dois peritos Ad hoc devidamente compromissados, identificam a quantidade e conteúdo do material apreendido com o acusado, como sendo: “12 (doze) adesivos de LSD; 01 (uma) pedra e meia da droga vulgarmente conhecida por ‘doce’ da cor verde, pesando aproximadamente 1g; 01 (uma) pedra e meia da droga vulgarmente conhecida por ‘doce’ da cor rosa, pesando aproximadamente

1g; 01 (uma) pedra de MD, pesando aproximadamente 01g; 01 bucha de maconha, pesando aproximadamente 24g; 01 (uma) pasta de Haxixe, pesando aproximadamente 03g; 01 (uma) porção de maconha, pesando aproximadamente 01g; 03 (três) pastas de haxixe, pesando aproximadamente 02g;”

Ademais, inexistente controvérsia sobre a natureza ilícita das drogas, uma vez que foi confirmada pelo próprio acusado, em seu depoimento judicial, justificando apenas a quantidade de droga era pequena, para uso pessoal, e não para traficância:

Conforme relatado no inteiro teor do acórdão, há outros indícios de autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas imposto ao recorrido e há o laudo de contatação preliminar, assinado por dois peritos, o qual contém a descrição da quantidade e da qualidade da substância entorpecente apreendida, de sorte que a ausência do laudo definitivo está devidamente suprida pelo laudo de constatação provisório (precedente: HC 464142, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, D Je 06/12/2018).

De outro lado, em relação ao pedido de desclassificação da conduta para a infração penal do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, verifica-se nos autos a existência de provas suficientes da materialidade e da autoria do crime de tráfico de drogas, tendo a Corte local destacado que a elevada quantidade de drogas encontradas na residência do paciente e sua forma de acondicionamento, além das demais circunstâncias em que ocorreu o flagrante, não se coaduna à mera posse para consumo.

Confira-se (e-STJ, fls. 644):

Dessarte, a declaração dos policiais corrobora os elementos instrutórios obtidos na fase inquisitorial, demonstrando a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, pela conduta típica de guardar/ter em depósito.

É pertinente destacar que a negativa do acusado se volta apenas à finalidade de mercancia da droga apreendida, como forma de justificar o pedido de desclassificação para crime de uso. No entanto, a variedade, quantidade e forma de acondicionamento das drogas apreendidas, demonstram a finalidade mercantil.

Dessa forma, para desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Inclusive, ressalta-se que, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal/conjunto ou ao tráfico de drogas, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e

peçoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente (AgRg no HC n. 762.463/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022).

Quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, destaco a fundamentação apresentado pelo acórdão condenatório (e-STJ fl. 649):

In casu, o réu negou categoricamente o crime de tráfico de drogas, apesar de reconhecer que o material apreendido pelos agentes policiais em sua mochila era droga ilícita e lhe pertencia. afirmou que os entorpecentes eram para uso próprio.

Configuram-se suas declarações, por assim dizer, uma espécie de confissão parcial sobre os fatos, não caracterizando tecnicamente confissão do crime de tráfico de drogas, aliás, a sua intenção era desclassificar o delito de traficância para o crime de uso.

Tendo em vista o teor do trecho acima destacado, é aplicável ao caso o teor do enunciado n. 630 desta Corte, segundo o qual “a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. Assim, a pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal.

Por fim, sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa 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 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Na espécie, o Tribunal a quo, ao negar o benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, para o agravante, decidiu (e-STJ, fl. 648):

No presente caso, a sentença fundamentou corretamente o afastamento da causa de diminuição de pena, uma vez que o apelante se encontra sentenciado e em cumprimento provisório de pena nos autos do processo nº 4400444-36.2023.8.13.0686, por tráfico de drogas, consoante sanções imputadas no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, a prova realizada nos presentes autos foi capaz de comprovar o

envolvimento do apelante com a traficância em mais de um Estado, demonstrando que esta era seu modo de vida, uma vez que reconhecido como um dos “gerentes” do tráfico da região de Pindorama.

Dessarte, não merece ser acolhido o recurso do apelante, também no particular.

Ora, pela leitura do trecho acima, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), tendo em vista que o agravante se encontra sentenciado e em cumprimento provisório de pena nos autos do processo nº 4400444-36.2023.8.13.0686, por tráfico de drogas, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, para se acolher a tese de que ela não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0415779-7

AgRg no
AREsp 2.785.277 /
BA
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 05001352120208050201

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ADEILSON SILVA DE ARAUJO
ADVOGADOS : MARCOS CATELAN - BA019758
MÁRIO MARCOS CATELAN - BA058566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 : ADEILSON SILVA DE ARAUJO
ADVOGADOS : MARCOS CATELAN - BA019758
MÁRIO MARCOS CATELAN - BA058566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.