



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1960093 - SP (2021/0293701-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO RODRIGUES
ADVOGADOS : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547
GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITOS DO ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003 E 334-A, § 1.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. LASTRO EM DENÚNCIA ANÔNIMA NÃO CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS PRÉVIOS. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA, E CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a denúncia anônima não pode, por si só, servir de fundamento para a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo imprescindível à validade do citado ato judicial a existência de prévia, válida e concreta investigação preliminar.

2. *In casu*, a decisão judicial que autorizou a busca e apreensão não se apoiou em procedimentos de investigação anterior, mas em mera denúncia anônima, pois o aventado conhecimento prévio da pequena cidade e da própria polícia acerca da venda de cigarros importados não dá o lastro necessário à medida judicial determinada por lhes faltar anterior comprovação concreta nos autos.

3. Agravo regimental provido para reconsiderando a decisão de fls. 1087-1091, conhecer e dar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANTONIO SERGIO RODRIGUES contra a decisão de minha relatoria que conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento apenas para suspender a execução das penas restritivas de direitos até o trânsito em julgado da condenação (fls. 1087-1091).

Nas razões do regimental, a Defesa repisa as alegações de mérito, insistindo na tese de ilicitude das provas obtidas por meio da execução de mandado de busca e apreensão domiciliar, expedido com apoio, exclusivamente, em denúncia anônima, apartado, assim, de elementos preliminares indicativos de crime (fls. 1096-1105).

Pleiteia, dessa forma, a reconsideração da decisão ora agravada ou a remessa e provimento do regimental pelo Colegiado da Sexta Turma (fls. 1105-1106).

Intimado a se manifestar acerca do regimental da Defesa, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do regimental (fls. 1126-1128).

É o relatório.

VOTO

Consta nos autos que o Agravante foi condenado a 2 (dois), 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pelo delito do art. 334-A, § 1.º, inciso IV, do Código Penal; e a 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção pelo crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

Reconhecido o concurso material de crimes, a punição final ficou sedimentada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 11 (onze) dias-multa (fls. 636-642).

À apelação defensiva a Corte de origem deu parcial provimento para decotar a negatização das vetoriais conduta social e personalidade, fixando as penas-bases no mínimo legal e redimensionando as sanções aos montantes de 2 (dois) anos de reclusão para o delito art. 334-A, § 1.º, inciso IV, do Código Penal e de 1 (um) ano de detenção e 11 (onze) dias-multa para o crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003. Mantido o concurso material de crimes, a reprimenda final ficou sedimentada em 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, convertida a pena corporal por duas restritivas de direitos (fls. 781-783).

Os embargos de declaração defensivos foram rejeitados (fls. 803-806).

A Corte federal de origem negou provimento aos embargos infringentes (fls. 861-877).

Nas razões do apelo nobre, a Defesa apontou, além de divergência jurisprudencial acerca da impossibilidade de delação anônima servir de fundamento válido para justificar a busca e apreensão (fls. 904-908); violação aos arts. 157, § 1.º; e 240, § 2.º, ambos do Código de Processo Penal (fl. 886 e 889), aduzindo, em suma, serem ilícitas as provas obtidas por meio da execução de mandado de busca e apreensão, expedido com fundamento exclusivo em informações e denúncias anônimas, sem nenhuma diligência policial prévia (fls. 890-892 e 894-902).

Alegou, ainda, violação ao art. 147 da Lei n. 7.210/1984, ao argumento de não ser possível a execução provisória de penas restritivas de direitos (fls. 892 e 902-904).

Contrarrazões às fls. 984-1001.

Recurso admitido às fls. 1581-1586.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso especial (fls. 1081-1085).

Por meio da decisão de fls. 1087-1091, conheci dei parcial provimento ao recurso especial apenas para impedir a execução das penas restritivas de direitos.

Tenho, contudo, que o apelo nobre deve prosperar.

No caso, o Juízo de primeiro grau determinou a realização de busca e apreensão na

residência do Agravante nestes termos (fls. 109-110, sem grifos no original):

"1. Representa a Autoridade Policial pelas medidas de busca e de apreensão na residência do indivíduo conhecido por 'BARROCA', situada na Rua Passa Três, 713, Centro, Cesário Lange/SP (fl. 02), suposto responsável pelo armazenamento e comercialização de grande quantidade de cigarros estrangeiros, provenientes do Paraguai, configurando, assim, conduta esquadrinhada ao tipo do art. 334-A do CP (contrabando).

*Segundo consta no Relatório de fl. 05, subscrito por Investigador da Polícia Civil, verificou-se o **recebimento de denúncias** dando conta de que 'BARROCA' estaria armazenando e comercializando grandes quantias de cigarros contrabandeados do Paraguai, em especial os da marca 'Eight' de origem paraguaia para venda no varejo e atacado. Consta ainda que tal comércio se destina a abastecer pequenos comércios varejistas que repassam aos consumidores por preços inferiores aos de cigarros de origem legalizada.*

*Pois bem, a **informação apresentada pela Autoridade Policial contém sérios indícios (=fundadas razões)** no sentido de que 'BARROCA' pode estar cometendo o delito de contrabando, de comprovada competência da Justiça Federal para análise (neste sentido, deve ser prestigiada a decisão prolatada pelo Juízo Estadual - fl. 03, recusando a apreciação do pleito formulado pela Autoridade Policial).*

*A **busca e a apreensão fazem-se necessárias** para, como justificou o autor do Relatório de fl. 05, averiguar, de forma conclusiva, a situação noticiada, envolvendo o indivíduo conhecido como 'BARROCA'."*

O relatório policial, em que se apoiou o Juízo para determinar a busca e apreensão, possui o seguinte conteúdo (fl. 107, sem grifos no original):

*"Pelo presente, levo ao conhecimento de Vossa Excelência, que **este setor tem recebido denúncias** de que na Rua Passa Três, 713, Centro, Cesário Lange/SP, indivíduo que atende pelo apodo de BARROCA, estaria armazenando e comercializando grandes quantias de cigarros contrabandeados do Paraguai, em especial os da marca 'Eight' de origem paraguaia para venda no varejo e atacado.*

Consta ainda que tal comercia sé destina a abastecer pequenos comércios varejistas que repassam aos consumidores por preços inferiores aos de cigarros de origem legalizada. Ante o exposto, considerando-se a necessidade de ordem judicial a fim de apurarmos a veracidade das denúncias."

A Corte federal de origem superou a alegada ilicitude das provas obtidas por meio da execução do referido mandado de busca e apreensão nestes termos (fls. 779-780, sem grifos no original):

"Preliminares. Nulidades.

Não prospera a alegação de nulidade da ação penal em razão de as provas terem sido obtidas por meio de uma única diligência, sem investigação prévia, e baseada tão somente em uma denúncia anônima, a evidenciar a violação de domicílio realizada pelos policiais.

*Como se observa dos autos, a atuação policial foi legal e **as diligências de busca e apreensão na residência do réu e na de sua genitora, ao lado, foram precedidas de mandados judiciais, de modo que preenchidos os requisitos legais dos arts. 240, § 1º, e 241 do Código de Processo Penal.***

*Veja-se, ademais, que segundo as informações dos policiais que participaram da diligência, **já se tinha conhecimento na cidade de que o réu vendia ciganos importados (fis. 2/3 e 4). Tal fato, aliado às informações da notícia***

crime levada à Autoridade Policial por um investigador de polícia, que se mostraram verdadeiras, evidenciam a existência de fundadas razões para a atuação policial. A certeza dos indícios foi confirmada pelo próprio réu ao admitir, quando da prisão em flagrante, que realizava o comércio ilegal de cigarros havia vinte anos.

Anoto que o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a instauração de investigação criminal em decorrência de denúncia anônima é possível se a autoridade antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos nela narrados são materialmente verdadeiros (STF, HC n. 98.345, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.06.10; HC n. 95.244, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.03.10)."

Por ocasião do julgamento dos embargos infringentes, a Corte *a quo* voltou a se pronunciar nestes termos acerca da alegada ilicitude (fls. 872-875, sem grifos no original):

"No caso concreto, entendo que não houve ilicitude da busca e apreensão realizada.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho das contrarrazões ministeriais aos Embargos Infringentes (fl. 619 verso/621):

O caso dos autos evidencia que a diretriz jurisprudencial consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal foi observada. Anoto que os depoimentos colhidos no âmbito do inquérito policial, por ocasião da prisão em flagrante do réu, apontam que a autoridade policial, informalmente, tinha conhecimento da verossimilhança das alegações contidas na delação anônima.

Manoel Carls de Almeida Falcão, à fl. 2, afirmou que sabia que Antonio Sergio Rodrigues possuía 2 automóveis, o que levou à suspeita de que as mercadorias contrabandeadas estivessem no interior da residência em que um deles estava estacionado.

- Evanil Aparecida Mendes Castanho, no mesmo sentido, afirmou perante a autoridade policial que sabia que Antonio Sergio Rodrigues, 'desde sempre', estava envolvido com a venda de cigarros importados (fl. 4).

O que se observa, pelo cotejo de todos os elementos que constam nos autos, é que havia fundados indícios de certeza nos dados que foram transmitidos mediante comunicação anônima. E por isso que seria prescindível a tomada de outras diligências, tais como as sugeridas pela zelosa defesa do réu no recurso de apelação.

E possível afirmar, até mesmo, que a busca e apreensão no domicílio do réu era o único meio de prova para a apuração do fato delituoso e que eventuais diligências seriam inúteis no intuito de identificar se no interior da residência de Antonio Sergio Rodrigues eram armazenados cigarros contrabandeados.

Repiso que a adoção 'de medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discrição' a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal', tem como único objetivo 'conferir a verossimilhança dos fatos'; é o que diz o Supremo Tribunal Federal.

Levando em conta essa premissa, a delação anônima é legítima para justificar o deferimento de qualquer medida de persecução penal - como a expedição dos mandados de busca e apreensão deste caso, se já existe a certeza dos indícios de atividade criminosa que se pretende investigar, obtida de modo informal e sumário pelos agentes do Estado.

Foi exatamente o que entendeu o Eminent Relator André Nekatschalow ao rejeitar a preliminar:

'Veja-se, ademais, que segundo as informações dos policiais que participaram da diligência, já se tinha conhecimento na cidade de que o réu vendia cigarros importados (fls. 2/3 e 4). Tal fato, aliado às informações da

notícia crime levada à Autoridade Policial por um investigador de polícia, que se mostraram verdadeiras, evidenciam a existência de fundadas razões para a atuação policial. A certeza dos indícios foi confirmada pelo próprio réu ao admitir, quando da prisão em flagrante, que realizava o comércio ilegal de ciganos havia vinte anos.'

Não se pode perder de vista o senso de realidade. Em uma cidade pequena, e este é o caso de Cesário Longe, dificilmente uma averiguação prévia, nos moldes formulados pela defesa, passaria despercebida, sobretudo porque o réu é figura conhecida na cidade. Essa perspectiva do real não pode ser afastada.

Se os agentes de polícia tinham conhecimento da plausibilidade dos relatos apócrifos, é por se ter por cumprida a investigação informal e cautelosa a que a jurisprudência alude e afastada a preliminar aduzida pela defesa.

No caso, os policiais já sabiam previamente que o embargante se dedicava ao comércio de cigarros contrabandeados.

Por outro lado, a informação de que ele estaria comercializando cigarros contrabandeados do Paraguai, apenas veio corroborar informações prévias que autoridade policial já possuía.

Não há que se falar, assim, que a medida de busca e apreensão teve como base única e exclusivamente a denúncia apócrifa, pois a atuação do embargante em delitos de contrabando envolvendo cigarros oriundos do Paraguai já era de conhecimento notório na cidade de Cesário Lage/SP.

A vedação à instauração de procedimentos criminais baseados exclusivamente em denúncia anônima, busca evitar que investigações sejam levadas a efeito na presença de apenas uma única informação, sem qualquer aferição prévia da possibilidade de sua veracidade.

Sendo de conhecimento da polícia a existência de prática delituosa, previamente à notícia anônima, esta vem apenas corroborar elemento de informação acerca da prática de crime, flanqueando a possibilidade de início das investigações.

Por outro lado, cumpre ainda destacar que, ainda que não houvesse diligência prévia acerca da informação veiculada pela notícia anônima, não há ilegalidade na realização da busca e apreensão, pois no caso o mandado era inclusive dispensável, pois a manutenção da arma de fogo e dos cigarros configuram crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, e, por isso, o ingresso nas residências ocorreu em estado de flagrância. Nesse sentido: [...]"

Com efeito, é possível verificar dessas transcrições que a decisão judicial de busca e apreensão não se apoiou em procedimentos de investigação anterior, mas em mera denúncia anônima, pois o aventado conhecimento prévio da pequena cidade e da própria polícia acerca da venda de cigarros importados pelo Recorrente não dá o lastro necessário à medida judicial determinada por lhes faltar comprovação concreta nos autos por meio de prévia averiguação policial.

Dessa forma, aos decidirem nesses termos, as instâncias ordinárias esbarraram na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sedimentada no sentido de que a denúncia anônima não pode, por si só, servir de fundamento para a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo imprescindível à validade do citado ato judicial a existência de prévia e válida investigação preliminar.

Exemplificativamente, citam-se:

"[...]"

- A busca veicular realizada teve por base unicamente a denúncia anônima de que o veículo do recorrente estaria em atitude suspeita rondando um posto de gasolina. Contudo, a circunstância retratada, apesar de autorizar a abordagem policial, não autoriza a busca pessoal e veicular, porquanto ausentes elementos outros que revelem a devida justa causa. Nesse contexto, a prova deve ser considerada ilegal.

2. O depoimento dos policiais, de fato, se revela prova idônea, motivo pelo qual não se faz necessária dilação probatória para aferir a forma como ocorreu a busca veicular. Assim, nos termos do auto de prisão em flagrante, constata-se que a confissão do agravado ocorreu apenas após a busca pessoal e veicular, ou seja, apenas após o encontro da droga em seu porta-malas e não antes. Dessa forma, não é possível se validar a busca veicular por meio de conduta temporalmente posterior.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento." (AgRg no RHC n. 166.891/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/08/2022, DJe 08/08/2022.)

"[...]

2. A denúncia anônima, isoladamente, não é hábil para ensejar a persecução penal, mas pode servir para diligências iniciais que gerarão ou não investigações e produção de elementos probatórios. No caso, verifica-se que a investigação contou com a colheita de dados preliminares para averiguar a lisura dos fatos informados.

3. Assente nesta Corte Superior que 'Embora as investigações tenham se iniciado por meio de denúncia anônima, houve a realização de diligências prévias, sendo exauridos os meios para a produção de provas antes que fosse solicitada a quebra dos sigilos de dados telefônicos, segundo consignou o Tribunal de origem, o que afasta a ocorrência de nulidade' (REsp n. 1.875.282/PR, Sexta Turma, relatora Min. Laurita Vaz, DJe de 24/8/2021).

4. Agravamento regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no RHC n. 162.976/RN, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 07/03/2023, DJe 10/03/2023.)

"[...]

2. Entende, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que '[a] denúncia anônima, isoladamente, não é hábil para ensejar a persecução penal, mas pode servir para diligências iniciais que gerarão ou não investigações e produção de elementos probatórios. No caso, verifica-se que a investigação contou com a colheita de dados preliminares para averiguar a lisura dos fatos informados' (AgRg nos EDcl no RHC n. 162.976/RN, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 10/3/2023.)

3. Agravamento regimental não provido." (AgRg no RHC n. 119.835/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/04/2023, DJe 26/04/2023.)

"[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça adverte que, embora a denúncia anônima não seja idônea, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, caso seja corroborada por outros elementos de prova, legitima tanto o início do procedimento investigatório quanto as diligências investigativas prévias para apurar a veracidade das informações recebidas, hipótese dos autos.

"[...]

4. Agravamento regimental improvido." (AgRg no HC n. 741.401/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 15/08/2022.)

"[...]

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior, em consonância com o

entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que 'denúncia anônima' (notitia criminis inqualificada) não é, por si só, meio idôneo à instauração de inquérito policial, prestando-se, no entanto, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações prestadas, os quais tornam legítima a persecução criminal.

2. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp n. 1.287.096/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 03/09/2019, sem grifos no original).

Assim, o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por meio da referida busca e apreensão é medida que se impõe.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo regimental para reconsiderar a decisão de fls. 1087-1091, e, por conseguinte, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso especial para declarar a ilicitude das provas obtidas por meio da decisão de busca e apreensão de fls. 109-111 e, assim, absolver o Agravante das imputações dos delitos do art. 334-A, § 1.º, inciso IV, do Código Penal e do art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (Ação Penal n. 0004159-A08.2016.4.03.6110/SP).

É o voto.