



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 740082 - RS (2022/0132110-3)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA

ADVOGADO : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA - RS075834

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : CLAUDIONARA COSTA VICTOR

CORRÉU : FELIPE FONTOURA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 77):

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE/POSSE DE ARMA DE FOGO. CRIMES E AUTORIAS COMPROVADOS. PROVA. PALAVRA DO POLICIAL. VALOR. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências que culminaram com a acusação da prática de um crime por parte dos apelantes devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. Não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente inocentes.

Aqui, em prova convincente, os policiais militares informaram que receberam informações sobre a ocorrência de tráfico em determinado local, dando-se as características dos traficantes. Diligenciando, viram duas pessoas que correspondiam com as características fornecidas. Deram-lhe voz de prisão, quando um deles conseguiu fugir e o outro, o apelante Felipe, foi detido. Ele carregava uma mochila que tinha boa quantidade de entorpecentes e uma arma. Na residência, por onde fugiu o outro, também encontraram grande e variada quantidade de drogas e uma arma artesanal. A recorrente chegou no local, confirmando ser a dona da residência, afirmando que tinha ciência dos entorpecentes. Dessa forma, restou provado que os apelantes estavam traficando entorpecentes na ocasião e portavam/possuíam arma de fogo.

Apelos desprovidos.

Consta dos autos condenação às penas de 5 anos de reclusão e 1 ano de detenção, em regime semiaberto, e 510 dias-multa, pela prática dos crimes dos arts. 33 da Lei n. 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/2003.

Aponta o impetrante, em suma, a nulidade do acórdão impugnado pela falta de

análise da tese de invasão de domicílio. Acrescenta que há nulidade pela indevida busca pessoal e também pela busca na residência sem mandado. Sustenta, além disso, absolvição por falta de provas e a possibilidade de aplicação da minorante do tráfico.

Na petição de fls. 955/973, o impetrante requer que o cumprimento de pena ocorra em prisão domiciliar, com extensão para todas as mulheres gestantes e com filhos menores de 12 anos, independente do regime.

Requer, liminarmente e no mérito, que se reconheçam as nulidades, se absolva ou seja alterada a pena.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pela concessão do *habeas corpus* para deferir a prisão domiciliar.

A matéria relativa ao cumprimento da pena em prisão domiciliar não foi examinada pelo Tribunal *a quo*. Tal circunstância obsta a apreciação da questão por essa e. Corte Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Não debatida a questão pela Corte de origem, é firme o entendimento de que "fica obstada sua análise a priori pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de dupla e indevida supressão de instância, e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal" (RHC 126.604/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 16/12/2020).

Ademais, conforme se verifica à fl. 757, a paciente nem sequer está presa, tendo em vista que lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Com relação à alegação de nulidade de provas por invasão de domicílio, consta da sentença (fl. 750/752):

DA PRELIMINAR.

As defesas **aduziram a nulidade das provas obtidas**, o que não procede, pois, **envolvendo-se tráfico de drogas - crime de natureza permanente -, o estado de flagrância se mantém, afastando a inviolabilidade de domicílio.**

Assim, vai afastada a preliminar arguida, não se podendo falar em ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quiçá em ilicitude de provas.

DO MÉRITO.

A autoria, entretanto, restou parcialmente comprovada.

Relatando as declarações orais colhidas, que se fundamentam por si só, tem-se, em resumo:

Interrogado, **o acusado Felipe, contou que havia ido no mercado de carro** (Vectra, com um adesivo da lavagem) e **na volta passou pela rua de trás da sua residência, quando avistou a viatura. Foi seguido e ao chegar no portão em frente a sua residência, os três policiais o abordaram.** Disse que foi puxado para fora do carro, algemado e colocado dentro da viatura. Relatou que não usava mochila e não estava armado, que tinha consigo apenas três baseados de maconha, os quais foram encontrados dentro do carro. Afirmou não conhecia Claudionara, que a viu apenas na Delegacia. Alegou que foi conduzido até a delegacia dentro do porta-malas da viatura

policial. Não sabe porque os policiais imputaram a ele a prática dos fatos. Esclareceu que em um primeiro momento, acreditou que estava sendo preso apenas pelos três baseados de maconha e, somente, na delegacia, foi informado sobre o outro montante de drogas apreendido. Negou que tivesse ficado alterado e quebrado a viatura (evento 105 – vídeos 4 e 3).

A **ré Claudionara** ao ser interrogada, disse que **estava trabalhando e recebeu uma ligação de sua sobrinha pedindo que fosse para casa o quanto antes, mas não explicou o motivo**. Como achou que tivesse acontecido alguma coisa com os seus filhos, chamou um Uber e foi para casa. **Quando estava chegando, visualizou seis ou sete viaturas na frente da sua residência. Diante disso, perguntou ao policial o que estava acontecendo, sendo que ele a pegou pelo braço e levou para dentro da casa. Avistou diversas coisas em cima da mesa e foi questionada se tinha conhecimento daquele material, tendo respondido que não**. O policial pediu o seu telefone e viu que não tinha nada. Na sequência, perguntaram sobre seu marido e disse que ele estava trabalhando com construção civil. Eles falaram que se não dissesse onde o marido estava, a levariam presa, momento em que começou a chorar. As crianças estavam com a vizinha no momento da abordagem. Negou que tivesse assumido a propriedade do material. Não sabia da existência dos pinos que supostamente foram encontrados no guarda-roupa. Alegou que ela e o marido nunca foram envolvidos com tráfico.

A depoente informou que não responderia mais perguntas e ficaria em silêncio (evento 105 – vídeo 2).

O **policial militar Carlos** Gnoato disse que **durante patrulhamento receberam diversas informações sobre tráfico naquele beco, dando as características das pessoas** (uma mulher e dois homens). **Deslocaram-se até o endereço que lhes foi repassado para averiguar as informações de tráfico e avistaram dois rapazes. Quando deram voz de abordagem, um deles conseguiu fugir. Felipe foi abordado na frente/entrada da residência, sendo que ele carregava uma mochila na qual foi encontrado um revólver pronto para uso. No interior da residência foi encontrado o restante do material**. Quando as diligências já estavam encerradas, **a moça chegou e identificou-se como proprietária da casa**. Ela foi questionada sobre o material e até mesmo pelo forte odor que havia no local e disse que tinha ciência de tudo, assim como o seu marido que fugiu. **Questionado se Felipe também morava na casa, disse que não, que ele tinha ido buscar/comprar/distribuir as drogas, situação que foi confirmada por ele**. As características fornecidas pelos populares batiam com os três indivíduos. Referiu que **na posse de Felipe haviam quatro tijolos de maconha, além outras porções fracionadas de maconha e cocaína. Na residência tinham mais de vinte tijolos de maconha, cerca de quinze quilos ou mais, e uma grande quantidade de pinos já prontos para a venda**. Foram encontrados materiais para embalar, balança de precisão, rádio HT, entre outros. **Localizaram munição de calibre restrito. Claudionara falou que a droga era dela e do marido (Fabrício), sendo que Felipe estava ali para ajudar, pois trabalhava junto fazendo a distribuição da droga**. Sobre a arma artesanal de calibre 12 encontrada dentro da casa, Claudionara não falou nada. Relatou que durante o deslocamento até a DPPA, Felipe quebrou a viatura por dentro, bem como mostrou-se bastante nervoso e agressivo.

Ao visualizar a imagem da ré Claudionara durante a audiência de instrução confirmou que ela foi a moça que se apresentou como proprietária da casa (evento 105 – vídeos 11 e 10).

Juliano Carvalho, policial militar, disse que **colheram algumas informações durante as abordagens e conversando com alguns moradores de que naquela região tinha um movimento intenso de tráfico**. Não recordava se eles falaram nomes ou até mesmo características, contudo, **detalharam bem o beco. Começaram a patrulhar e pararam um pouco antes do beco para não entrar com a viatura. Avistaram dois indivíduos saindo de uma casa que ficava na esquina. Ficaram observando e como um deles tinha uma mochila, decidiram fazer a abordagem. Nisso, um deles correu para o interior da casa, mas conseguiu fugir e não o identificaram. O outro indivíduo foi abordado e carregava uma quantidade expressiva de droga na mochila, tanto em formato de tijolo (maconha prensada em tamanho grande) como fracionada. Havia um revólver municiado na cintura de Felipe**. No interior da residência, sobre a mesa, encontraram mais tijolos de maconha (cerca de 26 quilos). Também havia maconha dentro da geladeira e em outras partes da residência. Localizaram uma arma artesanal e um tijolo de cocaína. Não recordava se havia droga fracionada dentro da casa. Dentro do guarda-roupa foram encontrados vinte e um mil pinos utilizados para colocar cocaína dentro. Confirmou que houve apreensão de balança de precisão. Durante as buscas, apareceu uma senhora, a qual se identificou como sendo a proprietária da residência. Mencionou que quando estavam indo para a delegacia, o rapaz que estava com a mochila viu a droga e disse que aquilo tudo não era dele e ela teria que assumir. Ele ficou bastante nervoso e começou a chutar a viatura. Quando a mulher foi informada de que seria presa, disse que os entorpecentes não eram seus, mas sim do seu marido. Ela estava se perdendo nas histórias que contava e a cada momento dizia uma coisa diferente. **Disse que não houve investigação prévia, tudo aconteceu naquele dia**.

Mencionou que era uma casa normal, com móveis, roupas e geladeira, habitável (evento 105 - vídeos 10, 9, 8 e 7, respectivamente).

Ana Paula declarou-se vizinha de Felipe. Contou que ouviu uns gritos e foi ver o que estava acontecendo. Felipe foi abordado por volta das 20h, na frente da casa dele, a qual havia uma placa escrito lavagem. Questionada se viu a polícia apreender alguma coisa com ele, disse que não. Referiu que viu apenas uma viatura, mas não ficou olhando. Mencionou que só viu o momento em que ele estava no chão e foi colocado na viatura. Nunca viu Felipe andando armado ou ouviu comentários de que ele era envolvido com o tráfico. Não soube dizer se Felipe portava algum item ou não antes da abordagem (evento 105 – vídeos 6).

Raquel dos Santos declarou-se vizinha de Felipe. Disse que ele trabalhava em uma lavagem de carros que funcionava na casa dele. Estava na sacada de sua casa quando ouviu gritos e Felipe estava sendo preso na frente da casa dele e conduzido para a viatura. Afirmou que Felipe desceu do carro e os policiais pegaram ele. Não viu Felipe deitado no chão, porque não tinha visão do chão de sua sacada. Isso aconteceu por volta das 20h. Não viu se Felipe trazia alguma coisa ou se algo foi apreendido com ele. Nunca ouviu falar que Felipe tinha envolvimento com tráfico. Perguntada se conhecia Ana Paula, disse que a conheceu hoje na audiência (evento 105 – vídeos 6 e 5, respectivamente).

[...]

Extrai-se, ainda, do acórdão (fls. 20/21):

[...]

Antes de iniciar o voto, **destaco que o fato de reproduzir parte da decisão com o fundamento do julgador não causa nenhuma nulidade, pois não viola a exigência constitucional da motivação.**

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Corte responsável pelo controle da constitucionalidade da lei e de atos judiciais. Exemplo:

[...]

Depois, eu poderia, se quisesse, usar da mesma fundamentação da decisão judicial, mas determinando que a minha assessoria, usando os mesmos argumentos, trocassem palavras e verbos por seus sinônimos, invertessem frases ou parte delas etc., e todos diriam que a fundamentação era deste Relator.

Mas o referido acima não seria honesto. Prefiro reproduzir a sentença ou decisão como proferida. Deste modo, valorizo o trabalho do colega quem, efetivamente, teve o esforço intelectual da argumentação jurídica e fática, para mostrar, fundamentalmente, porque tomou aquela decisão.

2. Os apelos não procedem, tanto em relação à preliminar quanto ao mérito. A prova, conforme salientou o ilustre julgador, Dr. Ricardo Carneiro Duarte, mostrou-se segura a respeito da existência dos delitos de tráfico de drogas e porte e posse de armas de fogo.

Com relação à prova condenatória – depoimentos de policiais - sempre afirmo que os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, pois geralmente este tenta fugir de sua responsabilidade penal. Ora, não se imagina que, sendo o policial uma pessoa séria e idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, ele vá a juízo mentir, acusando inocentes.

Sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que contém. Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com a qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe.

E foi o que ocorreu aqui, como já referido acima.

Tendo em vista que os argumentos dos recursos já foram examinados na decisão de primeiro grau, permito-me transcrevê-la. Faço-o porque com ela concordo e homenageio o trabalho do colega.

Destaco os trechos importantes da sentença:

"As defesas aduziram a **nulidade das provas obtidas**, o que não procede, pois, **envolvendo-se tráfico de drogas - crime de natureza permanente -, o estado de flagrância se mantém, afastando a inviolabilidade de domicílio.**

"Assim, **vai afastada a preliminar arguida**, não se podendo falar em

ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quicá em ilicitude de provas. [...]

Como se observa, o Tribunal de origem, fazendo referência à fundamentação da sentença, reconheceu a legitimidade da apreensão das drogas e armas, sob o fundamento de que o tráfico é crime de natureza permanente.

Conforme entendimento desta Corte, "nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está diante de situação de flagrante delito" (RHC 134.894/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.)

Consoante julgamento do RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante à existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito, o que não se tem no presente caso.

Segundo consta da sentença, são imputadas à paciente as condutas de tráfico de drogas, 2º fato narrado na denúncia, diante da apreensão de drogas em sua residência (fl. 748), bem como posse de arma de fogo de uso permitido, 4º fato, porque durante a revista no imóvel, foi também encontrada uma arma artesanal (fl. 749).

Não há, portanto, qualquer referência a elementos concretos para justificar a busca domiciliar, não sendo suficiente, como mencionado, o fato de o tráfico ser crime permanente. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA.

1. No caso, a ação policial não foi legitimada pela existência de fundadas razões - justa causa - para a entrada desautorizada no domicílio do Paciente. Pode-se verificar que os policiais ingressaram na referida residência a partir de denúncia anônima, não havendo a indicação de nenhuma diligência investigatória preliminar apta a demonstrar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico naquele endereço.

2. Segundo entendimento desta Corte, não se admite que a autoridade policial, apenas com base em delação anônima, sem a produção de elementos capazes de evidenciar fundadas suspeitas da prática delitiva, viole o direito constitucional à inviolabilidade do domicílio, conduzindo à ilicitude da prova colhida, bem como dela derivadas, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal (RHC n. 105.138/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/4/2019).

3. Havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteado e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento,

impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (*fruits of the poisonous tree*) (AgRg no HC n. 703.991/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

4. Ordem concedida para reconhecer a nulidade do flagrante, em razão da invasão de domicílio, e, por conseguinte, das provas obtidas em decorrência do ato, e absolver o paciente das imputações delituosas (art. 386, II, do CPP), referentes à Ação Penal n. 1501584-45.2021.8.26.0599, que tramitou na 2ª Vara Criminal da comarca de Piracicaba/SP. (HC n. 749.281/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022.)

Deve-se, assim, declarar a ilicitude das provas obtidas mediante a busca domiciliar realizada pelos policiais, bem como as provas derivadas da medida, para absolver a paciente da imputação da prática dos crimes dos arts. 33 da Lei n. 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/03 (Ação Penal 5011555-12.2020.8.21.0019/RS), o que deve ser estendido ao corréu Felipe Fontoura, a teor do art. 580 do CPP, por se encontrar na mesma situação fático-jurídica.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para absolver a paciente dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e 12 da Lei 10.826/03, com efeitos extensivos ao corréu Felipe Fontoura.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de setembro de 2022.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator