



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 767888 - SC (2022/0275562-7)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE : GUSTAVO DE MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : GUSTAVO DE MIRANDA COUTINHO - DEFENSOR DATIVO - SC059153
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDIO VANDERLEI DA SILVA PEIXOTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 246):

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÕES DEFENSIVAS NÃO ACOLHIDAS. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E, AFASTADAS AS PRELIMINARES, DESPROVIDO, INCLUSIVE PARA MANTER A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO JUÍZO A QUO.

EM SE VERIFICANDO QUE TUDO TRANSCORREU DENTRO DA NORMALIDADE QUE SE ESPERA DE UMA ABORDAGEM PELA SUSPEITA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, QUE A MARCHA PROCESSUAL RESTOU ISENTA DE MÁCULAS E QUE FORAM APREENDIDAS SOB OS DOMÍNIOS DO AGENTE PORÇÕES DE CRACK E COCAÍNA, UMA BALANÇA DE PRECISÃO, UMA LÂMINA DE FRACIONAR E FAMIGERADAS NOTAS "MIÚDAS", CENÁRIO ESTE PROPÍCIO A INDICAR QUE NÃO ERA UM SIMPLES USUÁRIO, MAS SIM TRAFICANTE DE DROGAS, AFASTA-SE AS TESES DEFENSIVAS PARA MANTER O DECRETO CONDENATÓRIO.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 6 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou-lhe provimento.

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na prisão preventiva; ausência de fundada suspeita para a busca pessoal

realizada no paciente; suposta violação de domicílio; violação ao art. 212, do CPP e cerceamento de defesa diante da negativa de oitiva de testemunhas.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição por medidas cautelares menos gravosas. No mérito, o reconhecimento da nulidade das provas decorrentes das busca pessoal e domiciliar, absolvendo-se o paciente, ou "o reconhecimento do cerceamento de defesa em audiência (ausência de depoimentos e de exame toxicológico do apelante), bem como a desobediência ao art. 212, § único (parcialidade da Julgadora), com a conseqüente nulidade da audiência e remessa dos autos a outro Julgador (a), para que o processo possa seguir com a realização de nova instrução" (fl. 11).

A liminar foi indeferida e as informações foram prestadas. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e concessão da ordem de ofício.

Em petição à fl. 356, a defesa solicita o arbitramento de honorários advocatícios, "Tendo em vista que neste processo foi, e está sendo realizada a defesa do acusado por meio da DEFENSORIA DATIVA, onde foi interposto, além do recurso de apelação, recurso especial (negado seguimento) e a impetração deste presente Habeas Corpus [*sic*]".

Inicialmente, destaque-se que "O *habeas corpus* constitui rito inadequado para discutir o arbitramento de honorários advocatícios para o defensor dativo, porquanto tal matéria não se encontra na esfera de ofensa ou ameaça a direito de locomoção" (EDcl no RHC 88.880/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/8/2018).

A respeito da licitude do acervo probatório, consta da homologação da prisão em flagrante (fl. 318):

Os agentes públicos afirmaram que **estavam em rondas pelas intermediações da residência do conduzido, a respeito de quem já haviam recebido informações sobre a atividade de tráfico no local. Vislumbraram o agente na via pública, quando então o abordaram e realizaram revista pessoal.** Em sua posse, foram localizadas 38 pedras de crack, uma bucha de cocaína e R\$ 34,00 em espécie. Após inicialmente mentir sobre a localização de sua residência, o conduzido teria voltado atrás, e confirmado mater em depósito mais droga. Dirigiram-se então à casado autuado, onde foram localizadas mais 28,1 gramas de crack, uma balança de precisão e gilete supostamente utilizado para fracionar o entorpecente.

A decisão que recebeu a denúncia assim dispôs (fls. /325):

Entretanto, adianta-se, razão não lhes assiste.

Ora, como cedoço, "O estado de flagrância no delito de tráfico de drogas, por sua natureza permanente, protrai-se no tempo. Dessa forma, evidenciada a prática do comércio espúrio em residência, é possível que a autoridade policial adentre o

recinto para efetuar o flagrante, sem que tal conduta configure violação de domicílio, nos termos do art. 5º, XI, parte final, da Constituição Federal" - (TJSC, Habeas Corpus n. 2015.051154-7, de Criciúma, rel. Desembargador Getúlio Corrêa). Portanto, incogitável falar-se em inviolabilidade de domicílio e, por consequência, em ilicitude das provas colhidas na ocasião do flagrante, considerando, como acima exposto, que o crime sob escrutínio é de natureza permanente e, conforme relato dos policiais militares atuantes, **a ação foi motivada e justificada, primeiramente, na denúncia acerca da ocorrência de tráfico de drogas na localidade, bem como na apreensão de porções de crack e cocaína na posse do denunciado, realizada em revista pessoal, empreendendo-se, em posterior, à busca de tóxicos em sua residência, na qual localizado mais tóxico mantido em depósito.**

Indiscutivelmente, mostra-se **dispensável mandado judicial em casos de crime permanente**, como na espécie, quando evidenciada a situação de flagrante delito, não sendo possível se cogitar ofensa à cláusula constitucional de inviolabilidade do domicílio, consoante reiterada jurisprudência acerca da matéria:

[...]

Dessarte, inexistindo qualquer vício a ensejar de nulidade as provas produzidas na fase inquisitória, RECHAÇA-SE a preliminar sob apreciação.

Por sua vez, o acórdão do Tribunal de origem (fls. 338/341):

O apelante arguiu, de forma prefacial, a ilegalidade da diligência policial que redundou na apreensão do material entorpecente, invocando violação de domicílio e ausência de fundadas suspeitas para busca pessoal. Não se desconhece que a busca pessoal exige a demonstração de fundada suspeita de que a pessoa esteja de posse de objetos ilícitos. Todavia, **no caso sub judice, a Polícia Militar recebeu denúncias de que o apelante, de alcunha 'Peixoto', estava comercializando drogas e armazenando os entorpecentes em sua residência. Portanto, as fundadas suspeitas foram confirmadas quando o apelante foi localizado pela autoridade policial no local indicado como ponto de venda de entorpecentes, o que justifica, ao nosso ver, a busca pessoal realizada, não ocorrendo qualquer constrangimento ilegal na prática do ato.**

De mais a mais, tanto foi legítima a suspeita dos agentes públicos que culminou na apreensão de 38 porções de crack, pesando o total de 6,2g e uma porção de cocaína, pesando 0,5g, que estavam sob a posse do apelante.

Recentemente, esse Egrégio Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade do ato, em caso semelhante:

[...]

Durante a abordagem pessoal o apelante confessou que possuía em sua residência mais entorpecentes. Por isso, ao nosso ver, a aventada violação de domicílio também não encontra amparo legal, porquanto é pacífico o entendimento que o crime de tráfico de entorpecentes é considerado de natureza permanente, de maneira que, observado o estado de flagrância, é autorizada a entrada do policial na residência, mesmo sem autorização judicial, conforme prevê o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

No caso em análise, **a justa causa deriva das informações recebidas pela polícia, informando sobre a traficância realizada pelo apelante; da abordagem e busca pessoal; dos entorpecentes apreendidos na posse do apelante; da informação de que tinha mais drogas na sua residência.**

[...] Portanto, dispensável era o consentimento do morador para que se desse a entrada dos policiais em sua residência. Também desnecessária a existência de mandado de busca e apreensão, porque nesse caso a abordagem residencial estava fundada em razões devidamente justificadas.

[...]

Com efeito, o policial militar Anderson Garcia Mendes disse que: receberam informações de que o apelante traficava entorpecentes no loteamento Schutz, bairro Boa Esperança; abordaram o apelante e em sua posse encontraram uma porção de cocaína e 38 porções de crack; o apelante disse que tinha mais entorpecentes em

casa, todavia mentiu o endereço [...] encontraram mais 28,1g de crack, balança de precisão, uma gilete, usada para fracionar o entorpecente e dinheiro.

No mesmo sentido, o policial militar Lucas Della Pasque declarou: **diante das informações de que o apelante estava traficando, o abordaram e localizaram crack e cocaína na posse dele; o apelante confessou que tinha mais drogas em sua residência, mas mentiu o endereço; como previamente sabiam o local em que ele morava, foram até a residência e localizaram mais crack**, que fracionado resultaria em 300 pedras.

Pela análise minuciosa dos depoimentos dos policiais militares é possível concluir com a certeza necessária que uma condenação exige, pela existência de elementos suficientes de autoria do delito narrado na denúncia.

[...]

A estas razões nada seria necessário acrescentar, todavia, apenas para reforçá-las e não incorrer em ausência de fundamentação, faço os seguintes registros:

a) que nem se cogite a ilicitude das buscas e apreensões pessoal e domiciliar, isso porque, além de se tratar de **crime permanente** na espécie, os Policiais Militares Anderson Garcia Mendes e Lucas Della Pasque foram firmes e categóricos ao atestarem que **o que desencadeou as referidas diligências foram as denúncias anteriores de que o apelante estava traficando entorpecentes, afora que este mentiu seu endereço quando da abordagem policial;**

[...]

ENFATIZO: tudo transcorreu dentro da normalidade que se espera de uma abordagem pela suspeita do crime de tráfico de entorpecentes, a marcha processual restou isenta de máculas e foram apreendidas sob os domínios do insurgente porções de crack e cocaína, uma balança de precisão, uma lâmina de fracionar e famigeradas notas "miúdas", cenário este propício a indicar que não era um simples usuário, mas sim traficante de drogas.

Como se vê, o paciente foi submetido a busca pessoal após denúncia anônima de que estaria traficando drogas. Com ele, foram apreendidas 38 pedras de crack, uma bucha de cocaína e pequena quantia de dinheiro em espécie. De acordo com o relato dos policiais, o paciente teria confessado ter mais drogas em casa, mas mentido seu endereço; todavia, os policiais sabiam a localização correta e lograram adentrar no domicílio, "onde foram localizadas mais 28,1 gramas de crack, uma balança de precisão e gilete supostamente utilizado para fracionar o entorpecente".

O acórdão justificou a ação policial alegando que "a justa causa deriva das informações recebidas pela polícia, informando sobre a traficância realizada pelo apelante; da abordagem e busca pessoal; dos entorpecentes apreendidos na posse do apelante; da informação de que tinha mais drogas na sua residência". Destacou ainda que "tanto foi legítima a suspeita dos agentes públicos que culminou na apreensão de 38 porções de crack, pesando o total de 6,2g e uma porção de cocaína, pesando 0,5g".

Posto o contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, a própria abordagem, na espécie, afigura-se ilegal, uma vez que, conforme a jurisprudência desta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos aptos a demonstrar a justa causa para a medida, não justifica a busca pessoal.

Outrossim, no caso, sendo o ingresso no domicílio do autuado desdobramento automático do flagrante ilegal, realizado fora da residência, e não havendo razões outras que pudessem evidenciar a ocorrência de crime no interior do imóvel, de modo a justificar o ingresso na residência sem mandado judicial, há que se declarar nulas todas as provas obtidas, de modo a absolver o paciente.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ABORDAGEM PESSOAL, AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APLICAÇÃO DA EXEGESE DO RHC N. 158.580/BA. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM APREENSÃO DE DROGAS NA POSSE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. ILEGALIDADES FLAGRANTES.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências.

2. No caso em tela, os policiais deram ordem de parada aos corréus em razão de denúncias anônimas que afirmavam estar sendo realizado tráfico de drogas na região. Dado que o motociclista avançou e o carona dispensou um invólucro com 83g (oitenta e três gramas) de insumos para preparo de cocaína, os agentes foram detidos e todos se deslocaram à residência de um deles, onde foram encontrados mais 19g (dezenove gramas) dos mesmos insumos.

3. Portanto, de plano, há ilegalidade na abordagem e revista pessoal nos agentes em razão de terem como lastro somente denúncias anônimas não registradas e não sindicáveis, com o posterior ingresso forçado em domicílio fora das hipóteses legais.

4. **"Não satisfazem a exigência legal [para autorizar a busca pessoal], por si sós, 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.)

5. **Ademais, esta Sexta Turma tem diversos julgados no sentido de que a apreensão de drogas em posse de um agente não torna prescindível a necessidade de mandado judicial para a invasão ao domicílio**, porquanto o fato de o suspeito estar com restrição deambulatória - ainda que momentaneamente, uma vez que detido em flagrante - afasta qualquer possibilidade de que esteja, naquele momento, causando risco à investigação.

6. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes da busca pessoal ilegal e do ingresso forçado no domicílio, com extensão dos efeitos ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP.

(HC 696.390/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 26/9/2022).

Prejudicados os demais pedidos da defesa.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para absolver o paciente do delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, na ação penal n. 5021488-33.2021.824.0005, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, determinando-se sua imediata soltura, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 01 de fevereiro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator