



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.388 - RS (2016/0258465-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTOFER SANTOS DA ROCHA
PACIENTE : CARLOS IRAN LOPES SILVA
PACIENTE : PABLO ANDRIGUES FERREIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA ORDEM JUDICIAL AUTORIZANDO O INGRESSO NAS RESIDÊNCIAS DOS RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. No caso, o paciente foi acusado de praticar o crime de tráfico na modalidade guardar e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando-se diante de ilícito de natureza permanente, o que legitima a medida adotada.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2016. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Presidente

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.388 - RS (2016/0258465-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTOFER SANTOS DA ROCHA
PACIENTE : CARLOS IRAN LOPES SILVA
PACIENTE : PABLO ANDRIGUES FERREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de CRISTOFER SANTOS DA ROCHA, CARLOS IRAN LOPES SILVA e PABLO ANDRIGUES FERREIRA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Primeiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 70070028071.

Noticiam os autos que os pacientes CRISTOFER e PABLO foram condenados à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, ao passo que à CARLOS foi imposta a sanção de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, como incursos no artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido substituída por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Contra tal decisão, foram opostos embargos infringentes, que restaram rejeitados.

Sustenta o impetrante que a prova que embasou a condenação dos réus seria ilícita, pois obtida mediante a invasão de seu domicílio, sem autorização judicial.

Alega que, sem desconsiderar a natureza permanente do delito de tráfico de entorpecentes, as circunstâncias da abordagem não evidenciariam situação de flagrância a autorizar o ingresso dos policiais na residência dos acusados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entende que a mera informação, ainda mais anônima, de que os pacientes seriam traficantes se encontra na esfera da mera suposição, não permitindo o afastamento do direito à inviolabilidade do domicílio.

Requer a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão impugnado.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 214/215.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 223/227, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.388 - RS (2016/0258465-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação do acórdão que manteve a condenação dos pacientes pela prática do crime de tráfico de drogas.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da peça vestibular, os acusados tinham em depósito e possuíam, para entregar a consumo ou fornecer a terceiros, ainda que gratuitamente, 89 (oitenta e nove) pedras de cocaína, processadas na forma de crack, pesando, aproximadamente, 18,9 gramas, 10 (dez) bucinhas de cocaína, com peso aproximado de 2,80 gramas, e 22 (vinte e dois) tijolos e lascas de maconha, pesando cerca de 304 gramas (e-STJ fls. 85/86).

Na ocasião, os pacientes IAGO e CRISTOFER encontravam-se em frente à residência localizada na Rua Arroio Feijó, tendo fugido para o interior da casa ao perceberem a aproximação da Brigada Militar, sendo que, diante da sua atitude suspeita, os policiais militares que efetuavam o patrulhamento passaram a persegui-los, adentrando o imóvel, local em que estavam os réus CARLOS e PABLO, restando todos abordados e contidos pela guarnição (e-STJ fl. 86).

Durante a revista na residência, foram localizadas 89 (oitenta e nove) pedras de crack, 22 (vinte e dois) tijolos e lascas e maconha, 3 (três) rádios de comunicação, 1 (um) aparelho celular, 1 (um) simulacro de revólver plástico, 1 (uma) balança de precisão, 1 (um) saco com inúmeras embalagens para armazenar drogas, 1 (uma) faca marca Western, 2 (dois) rolos de papel alumínio, 1 (um) rolo de papel filme,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além da quantia de R\$ 221,85 (duzentos e vinte e um reais e oitenta e cinco centavos) em moeda corrente (e-STJ fls. 86/87).

Na sequência, IAGO indicou aos milicianos que em sua casa estavam depositados mais narcóticos, tendo eles se dirigido ao imóvel, que se encontrava aberto, sendo lá apreendidas 10 (dez) bucinhas de cocaína, 11 (onze) celulares, 1 (um) relógio de pulso), 6 (seis) ganchos mosquetão, 1 (um) gancho mosquetão com invólucro de fita isolante, 1 (uma) mochila, 1 (uma) carteira de identidade em nome de Giovanni da Silva, 3 (três) borrachas de uso hospitalar, 1 (um) cartucho calibre .38 e 1 (um) revólver calibre .32 com número de série raspado (e-STJ fl. 87).

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos que ensejaram a prisão em flagrante dos pacientes, não se verifica qualquer irregularidade no fato de os policiais haverem ingressado em suas casas sem a prévia expedição de mandado de busca e apreensão.

Isso porque os réus foram acusados de praticar o crime de tráfico nas modalidades guardar e manter em depósito, estando-se diante de infração penal de natureza permanente.

A respeito da classificação do ilícito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, na forma assestada ao paciente, eis a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Classificação: comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); formal (não exige resultado naturalístico para a consumação, consistente na efetiva lesão à saúde de alguém); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos indicam ações); instantâneo (a consumação se dá em momento determinado) nas formas importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, fornecer, prescrever, ministrar e entregar, ou permanente (a consumação se arrasta no tempo) nas formas expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar; de perigo abstrato (não depende de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado); unissubjetivo (pode ser cometido por um só agente); unissubsistente (cometido por intermédio de vários atos); admite tentativa na forma plurissubsistente, embora de difícil configuração." (Leis Penais e Processuais Comentadas. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 317).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que preceitua que *"nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência"*.

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina:

"Não há dúvida, assim, de que a busca domiciliar deve ser precedida da expedição de mandado, quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante a disciplina do art. 241 do Código de Processo Penal. No entanto, a desobediência a este preceito legal, o que poderia caracterizar ilicitude da prova, tem sido entendida pela jurisprudência pátria com acerto, como mera irregularidade, que não chega a invalidar a prova da existência do delito, mormente quando se está diante do delito permanente como é v.g., o delito de tráfico de entorpecentes, possível, pois, a prisão em flagrante do proprietário da droga enquanto não cessada a permanência do delito." (Fábio Aguiar Munhoz Soares. Prova ilícita no processo. De acordo com a Nova Reforma do Código de Processo Penal. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 94.)

Eugênio Pacelli, no mesmo diapasão, ao dissertar sobre o aproveitamento da prova com exclusão da ilicitude, consigna que:

"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).

Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).

Idêntica orientação é extraída da jurisprudência desta Corte Superior de
Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. (...) NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. PRECEDENTES DO STJ. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito, sendo, portanto, absolutamente legítima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente, portanto, de mandado judicial.

(...)

8. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 307.156/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E NULIDADE DAS PROVAS APREENDIDAS. IMPROCEDÊNCIA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PRESCINDÍVEL. (...) ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Não há nulidade e ilegalidade na apreensão da droga, porquanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo o tráfico ilícito de entorpecentes crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, é prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem no domicílio do acusado, com o intuito de reprimir e fazer cessar a prática delituosa. Precedentes.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva dos pacientes, salvo se por outro motivo estiverem presos, sem prejuízo de que seja novamente decretada, de forma fundamentada, ou aplicada medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal - CPP. (HC 317.810/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

Merecem menção, ainda, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal

Federal:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. (...) Ilícitude das provas recolhidas na residência do paciente, dada a inexistência de mandado de busca e apreensão para tanto. Desnecessidade. Situação de flagrância em crime permanente. Precedentes. Ordem denegada. (...) 3. Consoante o entendimento da Corte, “[é] dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas” (RHC nº 121.419/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14). 4. Ordem denegada. (HC 127457, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO. RECURSO UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DISPENSABILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. II – Não há falar em incompetência do Juízo que determinou os mandados de busca e apreensão ante a ausência do nexo de causalidade entre as armas encontradas e os mandados de busca e apreensão ora impugnados. III – É orientação desta Corte ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Precedente. IV – Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 121419, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014)

Aliás, a questão foi recentemente pacificada pelo Excelso Pretório em recurso submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que se fixou a compreensão de que a entrada forçada em domicílio 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.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Por conseguinte, tendo alguns dos pacientes adotado atitude suspeita ao avistarem a guarnição militar, empreendendo fuga para o interior da residência em que foi encontrada a maior parte dos tóxicos, não há que se falar em ilicitude da prova obtida com a busca e apreensão, uma vez que se está diante de flagrante de crime permanente.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0258465-5

HC 373.388 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121201083816 02584650520163000000 121201083816 21201083816
2584650520163000000 373388 70066552647 70070028071

EM MESA

JULGADO: 06/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: CRISTOFER SANTOS DA ROCHA
PACIENTE	: CARLOS IRAN LOPES SILVA
PACIENTE	: PABLO ANDRIGUES FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: IAGO SCHULTZ DE LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.