



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 609.955 - SP (2020/0224671-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : LUCAS MATHEUS MOLINA
ADVOGADO : LUCAS MATHEUS MOLINA - SP329364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIKE FELIPE GOULART (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que 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, encontra-se em situação de flagrante delito.
2. A informação por usuários de que o paciente seria traficante e sua fuga para dentro do imóvel, ao avistar patrulhamento, dispensando uma pedra de *crack*, não autorizam presumir armazenamento de drogas na residência nem o ingresso nela sem mandado pelos policiais.
3. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, consequentemente, absolver o paciente MIKE FELIPE GOULART.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2021 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 609.955 - SP (2020/0224671-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : LUCAS MATHEUS MOLINA
ADVOGADO : LUCAS MATHEUS MOLINA - SP329364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIKE FELIPE GOULART (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 389):

Preliminar rejeitada Tráfico de drogas Crime permanente Desnecessidade de mandado judicial para ingresso no domicílio.

Art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 Materialidade delitiva e autoria demonstradas - A forma como ocorreu a apreensão impede a desclassificação para a figura do art. 28 ou art. 33, par. 3º, ambos da Lei.

Prova Palavras de Servidores Públicos Validade Inexistência de motivos para incriminarem o réu injustamente.

Penas e regime prisional corretamente fixados.

Preliminar rejeitada, recurso não provido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.088 dias-multa, no valor mínimo legal, por infração ao art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento.

No presente *habeas corpus*, a impetrante sustenta que o processo foi embasado em provas obtidas por meio ilícito, mediante violação ao direito à inviolabilidade de domicílio do paciente, pois os policiais teriam ingressado em seu domicílio sem autorização judicial e sem a realização de diligências prévias. Sustenta que, com isso, verifica-se que não há provas legítimas sequer quanto à materialidade delitiva, uma vez que o próprio auto de exibição e exame toxicológico são decorrência da atuação canhestra da polícia militar, razão pela qual o caso é de absolvição do réu na forma do artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal (fl. 8).

Alega ainda que o acórdão impugnado não trouxe fundamentação adequada para negar a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de posse de droga para consumo pessoal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz também que, embora a confissão do réu tenha sido utilizada para embasar a sua condenação, não foi reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Requer, liminarmente, que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ* e, no mérito, seja concedida a ordem para reconhecer a ilicitude das provas angariadas a partir da violação do domicílio do paciente, na forma do art. 157 do Código de Processo Penal e do art. 5º, XI e LVI, da Constituição Federal, com a determinação de desentranhamento dos autos do auto de exibição e apreensão da droga e do exame toxicológico, com a consequente absolvição do réu.

Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o delito de posse de droga para consumo pessoal ou, ainda, o reconhecimento da confissão espontânea e sua compensação com a reincidência reconhecida nas instâncias ordinárias, com o consequente redimensionamento da pena.

Indeferida a liminar e, prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 609.955 - SP (2020/0224671-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O impetrante requer o reconhecimento da ilicitude das provas angariadas a partir da violação de domicílio do paciente, bem como o seu desentranhamento, absolvendo-se o paciente ou, a desclassificação da conduta para o delito de posse de droga para consumo pessoal ou, ainda, o reconhecimento da confissão espontânea e sua compensação com a reincidência reconhecida nas instâncias ordinárias, com o consequente redimensionamento da pena.

Quanto à questão da ilicitude das provas obtidas mediante violação de domicílio, constou do acórdão impugnado (fls. 390/391):

A preliminar deve ser rejeitada.

Com efeito, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes consuma-se com a prática de qualquer uma das ações identificadas no núcleo do tipo penal, frise-se, todas de natureza permanente. Desta feita, quando tais ações são preexistentes à atuação policial, legitimam a prisão em flagrante a qualquer momento.

Assim, a regra constitucional referente à inviolabilidade de domicílio não é absoluta, em face do quanto preceitua o art. 5º, a seguir transcrito:

“A casa é 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, durante o dia, por determinação judicial” (grifo nosso).

In casu, o mandado judicial era prescindível, uma vez que, restou evidenciado que os réus guardavam e tinham em depósito entorpecentes, condutas estas que já estavam consumadas, fato este mais que suficiente para a configuração do tipo múltiplo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Além disso, não se vislumbra qualquer irregularidade a ser sanada, estando o flagrante em ordem, haja vista o contexto em que ocorreu. Assim, todas as provas por meio dele obtidas são válidas.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Como se vê, o Tribunal de Justiça entendeu ser desnecessário o mandado judicial, pois ficou evidenciado que os réus guardavam drogas em seu domicílio.

Da narrativa fática do delito consta da sentença (fls. 24/29):

A materialidade dos fatos narrados na denúncia e imputados ao réu encontra-se suficientemente demonstrada nos autos pelo auto de exibição e apreensão de fls. 10); pelas fotografias de fls. 13/14; pelos autos de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 11/12; pelos exames químico-toxicológicos definitivos de fls. 68/70, 86/91 e 170/175, que atestaram a natureza das drogas como sendo cocaína e tetrahydrocannabinol, substâncias listadas na Portaria ANVISA nº 344/1998 (lista de substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil); além da prova oral carreada para os autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ocorrência dos fatos como narrados na denúncia e autoria pelo réu, também, restara suficientemente demonstradas nos autos.

O PM. Gabriel Lima Pereira, **em juízo narrou que em patrulhamento pela linha férrea os usuários apontam Mike como traficante, que vende pedras de crack, informando onde era a casa do réu. Neste dia receberam denúncia a respeito de tráfico ocorrendo na Rua Diamante. Quando o réu visualizou a equipe tentou se evadir para dentro da residência e dispensou algo. Constataram que o acusado havia dispensado uma pedra de crack. No quarto do réu havia uma porção de maconha na cabeceira da parede, encontraram R\$ 250,00 reais com o réu, ao que ele disse as drogas eram para o seu uso. Não se recorda se havia balança ou plástico. Conhecia o réu apenas por nome de que ele estaria vendendo drogas, mas não o havia abordado ainda.**

O depoimento dos policiais é suficiente para alicerçar a culpa do acusado, que deve provar sua inocência com os meios que obtiver.

Transcrevo decisões a respeito do crime ora tratado, relativamente à impossibilidade de desclassificação para uso de entorpecente, bem como sobre a credibilidade da palavra dos policiais envolvidos com a descoberta e detenção dos envolvidos:

[...]

A testemunha de defesa Beatriz Aparecida da Rocha em juízo afirmou que assistiu a prisão do réu na casa dele. Estava usando droga com ele. Os policiais invadiram a casa e flagraram eles no quatinho de fora usando droga. A droga estava jogada no chão na área. A droga que estavam usando foi a depoente que comprou na linha. O réu é usuário. A esposa do réu estava lá, chama Amanda. O réu ia levar a esposa dele no médico neste dia.

Essa narrativa, prestada com a evidente intenção de sustentar a versão do réu de que a droga encontrada não era dele e era para seu próprio consumo, não sobrevive nos autos.

Em primeiro porque ela diverge da palavra do réu, já que ele afirmou em juízo que a maconha estava na sua posse e que a polícia apreendeu a droga na sua posse. Já Beatriz afirmou que a droga estava jogada no chão da área, e quem eles usaram droga num quatinho.

Como, aonde e com quem foi encontrada a droga é detalhe de suma importante para ser equivocado ou esquecido pela testemunha e pelo réu.

Na fase policial (fls. 4), o réu apresentou outra versão para os fatos, negando a posse do crack. Afirmou que deu dinheiro para uma amiga comprar maconha. Depois afirmou que era para comprar maconha e crack para fumarem juntos.

Por essa versão do réu, no mínimo ele teria realizado o crime de uso compartilhado. E, por este motivo não se pode falar em absolvição por falta de provas ou qualquer outro motivo.

Mas, pelas versões diferentes e pela divergência de seu relato com o da testemunha Beatriz, não se pode acolher a sua negativa e nem o pedido de desclassificação, já que fica evidenciado nos autos a ocorrência do tráfico de drogas.

Quanto à destinação dos entorpecentes apreendidos nos autos, imperioso salientar que o elemento subjetivo do tipo penal do artigo 33 da Lei de Tóxicos não é perceptível logo de início, mas através das circunstâncias externas do caso concreto, as quais acabam por traduzir a intenção do agente.

Na hipótese dos autos, a droga apreendida, aliada ao modo como foram encontradas, denota sua destinação ao comércio ilegal.

É o quanto basta para embasar a condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é necessário que o agente seja surpreendido no exato momento em que esteja fornecendo materialmente a droga à terceira pessoa, bastando a evidência que para fins de mercancia se destina o tóxico encontrado.

[...]

Procede a ação penal.

É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que 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, encontra-se em situação de flagrante delito.

Ademais, 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 medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito, o que não se tem no presente caso.

Extraí-se do contexto fático delineado no aresto a inexistência de elementos concretos que estariam a evidenciar a ocorrência de flagrante delito.

Com efeito, conforme constou da sentença, os policiais tiveram notícias de usuários de que o paciente seria traficante, bem como receberam denúncia da ocorrência de tráfico na Rua Diamante e, ao se dirigirem ao local, avistaram o paciente, que se evadiu para dentro da residência deixando cair algo que foi identificado como sendo uma porção de crack, em seguida adentraram na residência e lá localizaram o restante dos entorpecentes.

Nesse contexto, tem-se que a notícia de venda de drogas pelo réu e sua fuga para dentro do imóvel não autorizam presumir armazenamento de drogas na residência, de modo que a denúncia, no caso, veio desacompanhada de elementos indicativos da ocorrência de crime, o que não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EM DOMICÍLIO. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DO CRIME. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ANULADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio, sem autorização judicial, assim, ausente, nessas situações, justa causa para a medida. Precedentes.
2. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito.

3. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação 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 medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito.

4. Na hipótese em exame, a delação anônima que ensejou a ação policial foi desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, não bastando a versão de serem reconhecidos pelos policiais como traficantes ou a fuga para o interior da residência, sob pena de justificar-se a invasão generalizada de domicílios de ex-condenados ou suspeitos. Ausentes indicadores da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida com sua violação.

5. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC 591.741/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 02/09/2020)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR TRÁFICO DE DROGAS. 2 KG E 23 G DE COCAÍNA, APARELHOS E INSTRUMENTOS DESTINADOS À PREPARAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DE DROGAS, QUAIS SEJAM, UM VASILHAME CONTENDO VASELINA LÍQUIDA, UM VASILHAME CONTENDO GLICERINA BIDEUTILADA USP, 1 KG DE PEDRA HUME EM PÓ, UMA PENEIRA, DUAS COLHERES, UMA COLHER DO TIPO CONCHA, UMA FACA, DOIS ROLOS DE SACOS PLÁSTICOS, SEIS TUBOS DOSADORES, UM POTE DE COR AZUL CONTENDO PÓ BRANCO, PESANDO CERCA DE 700 G, UMA SACOLA CONTENDO PÓ BRANCO, PESANDO 160 G, UMA PRENSA HIDRÁULICA COM CAPACIDADE DE 10 T, UMA PRENSA HIDRÁULICA COM CAPACIDADE DE 30 T, TRÊS BALANÇAS DE PRECISÃO E UM POTE COM RESQUÍCIOS DO QUE ERA UTILIZADO PARA PREPARAR A SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE COCAÍNA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NAS RESIDÊNCIAS. PERSEGUIÇÃO DE INDIVÍDUO QUE EMPREENDEU FUGA. ILEGALIDADE.

1. O ingresso da autoridade policial no domicílio para a realização de busca e apreensão sem mandado judicial se mostrou ilegal, pois não havia a presença de elementos seguros que evidenciassem qualquer prática ilícita, mas, sim, apenas o fato de o paciente empreender fuga.

2. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das buscas realizadas na segunda e terceira residências, bem como de todas as provas decorrentes; anular os atos praticados posteriormente, inclusive a prisão em flagrante; e, por fim, determinar o desentranhamento das provas ilícitas dos autos.

(HC 525.266/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 01/10/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude da apreensão da droga, pela violação de domicílio, e, conseqüentemente, absolver o paciente MIKE FELIPE GOULART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0224671-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 609.955 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009385420198260583 2019002357

EM MESA

JULGADO: 02/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS MATHEUS MOLINA
ADVOGADO : LUCAS MATHEUS MOLINA - SP329364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIKE FELIPE GOULART (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.