



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.715 - SP (2011/0262235-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PRISCILA SIMARA NOVAES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS NEVES LOURENÇO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. CONDENAÇÃO. APONTADA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO SEM AUTORIZAÇÃO E SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DAS SUPOSTAS MÁCULAS. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA MENCIONADA NA DENÚNCIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há na impetração a cópia do auto de prisão em flagrante, documento a partir do qual seria possível a análise da alegada eiva dos elementos de prova colhidos na oportunidade, quedando-se isoladas as afirmações contidas *mandamus*.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

3. Ademais, deve-se frisar que a denúncia mencionou que foi franqueada a entrada dos policiais na residência, circunstância que afasta a apontada ilegalidade do ato.

4. Não fosse isso, é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência.

DECONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Para se desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.715 - SP (2011/0262235-0)

IMPETRANTE : PRISCILA SIMARA NOVAES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS NEVES LOURENÇO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCOS NEVES LOURENÇO contra acórdão da 11ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no julgamento da Apelação n.º 0045335-43.2010.8.26.0050, interposta pelo *Parquet*, deu provimento ao recurso para condenar o paciente à sanção de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006; e 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, por infringência ao art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da fragilidade do conjunto probatório para fundamentar a prisão cautelar do paciente, visto que inexistem elementos que comprovem a materialidade e a autoria do delito imputado ao réu.

Assevera que o paciente foi absolvido pelo juiz singular, que considerou nulas as provas carreadas aos autos por considerá-las ilícitas.

Alega que os policiais ingressaram na residência do réu sem sua autorização e sem portar mandado de busca e apreensão. (e- STJ fls. 6)

Afirma que, em razão da colheita de provas ilícitas, o acórdão que proferiu a condenação do réu estaria eivado de nulidade absoluta, por "*aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada*" (fls. 5), haja vista a imprestabilidade da materialidade do delito.

Requer, liminarmente, seja o paciente mantido em liberdade até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pugna pela absolvição do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 8 a 93), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 98 e 99) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 110 a 141) e pelo Juízo Singular (e-STJ fls. 143 e 144), oportunidade em que acostou cópia de diversas pelas processuais (e-STJ fls. 145 a 187).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.715 - SP (2011/0262235-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, constata-se que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, pelos seguintes fatos constantes da exordial acusatória:

*"Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que no 12 de junho de 2010, por volta das 22 horas e 30 minutos, na Rua João de Abreu castelo Branco, nº 371, Itaquera, nesta cidade e comarca da capital, **MARCOS NEVES LOURENÇO**, qualificado às fls. 24, guardava para tráfico, 303 (trezentos e três) invólucros de Cannabis Sativa L, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Consta ainda que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, **MARCOS NEVES LOURENÇO**, qualificado às fls. 24, ocultava e possuía a arma de fogo do tipo revólver, calibre 38, numeração suprimida, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

Segundo o apurado, o denunciado dedicava-se ao tráfico ilícito de entorpecentes e guardava em sua residência, no quarto, sobre o rack, a droga acima descrita. Além disso, mantinha escondida, atrás de um fundo falso do guarda roupas, a aludida arma de fogo, que estava municiada com quatro cartuchos íntegros e um deflagrado.

No dia dos fatos, após abordagem do acusado em via pública pela polícia militar, os milicianos se dirigiram à residência dele e, franqueado o ingresso no imóvel, os policiais lograram encontrar a substância entorpecente, a arma de fogo, uma balança de precisão, um caderno que continha a contabilidade do tráfico e a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) em dinheiro.

A grande quantidade de droga apreendida (657 gramas), a forma de acondicionamento do entorpecente, (fracionado em mais de trezentas porções) e o fato de ter sido também apreendida na residência do acusado uma balança de precisão, evidenciam que as substâncias apreendidas se destinavam ao tráfico" (e-STJ fls. 8 e 9).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superadas as demais fases processuais, sobreveio sentença que absolveu o paciente das acusações formuladas na denúncia, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação criminal, o qual foi provido pela Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para condenar o paciente à sanção de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 e 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, por infringência ao art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Pois bem. No que diz respeito à apontada nulidade da prisão em flagrante, que teria sido realizado mediante violação ao princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Isso porque a impetrante não apresentou nenhuma comprovação de que os policiais responsáveis pelo ato teriam ingressado em suas residências sem autorização ou mandado judicial.

Com efeito, não há na documentação que instrui o presente *mandamus* cópia do auto de prisão em flagrante, documento cuja análise é indispensável para a aferição da legalidade das medidas realizadas.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelos pacientes, ônus do qual não se desincumbiu a impetrante.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ainda que assim não fosse, deve-se destacar que a denúncia mencionou que "no dia dos fatos, após abordagem do acusado em via pública pela polícia militar, os milicianos se dirigiram à residência dele e, franqueado o ingresso no imóvel, os policiais lograram encontrar a substância entorpecente, a arma de fogo, uma balança de precisão, um caderno que continha a contabilidade do tráfico e a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) em dinheiro" (e-STJ fls. 9), ou seja, há notícias de que o paciente consentiu com a entrada dos policiais na sua residência, circunstância que afasta a apontada ilegalidade do ato.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. PREJUDICADO. FUNDAMENTOS. MATÉRIA NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
BUSCA E APREENSÃO. LEGALIDADE.

"[...]".

II - Não há ilegalidade na busca e apreensão realizada no domicílio do paciente se a entrada dos policiais foi por ele permitida.

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado".

(HC 72.029/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 12/11/2007, p. 246).

Ademais, cumpre esclarecer que o mandado de busca e apreensão é prescindível quando o agente se encontra em estado de flagrância, mormente em razão do que preceitua o artigo 5º, incisos XI e LXI, da Constituição Federal, nos quais se encontram permissivos excepcionais de violação do domicílio e de restrição da liberdade do indivíduo em razão de flagrante delito.

E há que se ter presente que o paciente foi acusado da prática de crime de natureza permanente, qual seja, tráfico de entorpecentes na modalidade "[...] ter em depósito, [...] ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

A respeito da classificação da infração penal prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, na forma increpada 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 assim preceitua: "*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 de Oliveira, no mesmo diapasão, ao dissertar sobre o aproveitamento da prova com exclusão da ilicitude, consigna:

"Ao abordarmos o tema da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, tentamos pôr em relevo a afetação de certos direitos que ocorre justamente no momento da obtenção da prova.

Realçamos o risco, sempre freqüente, por ocasião da busca de provas criminosas, de serem atingidos os direitos à intimidade, à privacidade, à imagem e outros, seja por meio da violação de domicílio, de correspondências, de comunicações telefônicas, seja por quaisquer outros métodos.

A ilicitude localiza-se, portanto, na violação de direitos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

Ainda sobre a busca e apreensão efetuadas quando o agente se encontra em estado de flagrância, leciona Thiago André Pierobom de Ávila:

"A situação de descobertas casuais em busca e apreensão domiciliar possui similitude com o problema nas interceptações telefônicas: deve-se coibir o abuso e a arbitrariedade, não as ações de boa-fé.

Assim, se há legitimidade na intervenção inicial da entrada no domicílio, devem ser diferenciadas duas situações: (1) se os objetos a serem apreendidos constituem coisa cuja posse já constitua crime; (2) se o objeto constitui apenas prova de outro delito.

Na primeira situação, o agente está em situação de flagrância, pois se trata de crime permanente. A situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio (CF/88, art. 5º, XI). O requisito dos indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(probable cause) para a violação do domicílio é validamente substituído pela legitimidade da intervenção inicial no domicílio e pelo conhecimento fortuito da situação da nova situação de flagrância. Nesse caso, é válida a apreensão dos objetos e, inclusive, a prisão do autor do delito, se presente. Como exemplo, pode ser citada a apreensão de substâncias entorpecentes, armas, obras obtidas com violação de direito autoral, cadáver, explosivos, petrechos de falsificação de moeda ou papéis públicos, desde que à evidência se trate de objetos cuja posse seja ilícita." (Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 227/228).

Desse modo, extrai-se das passagens acima que é dispensável o mandado de busca e apreensão, bem como o consentimento de seu morador para ingresso na residência quando se trata de flagrante delito, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas ou em violação de domicílio.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

"1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

"2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

"3. Ordem denegada".

(HC 122.937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. QUADRILHA ARMADA. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL. INOCORRÊNCIA. CRIMES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERMANENTES. POSSIBILIDADE DE FLAGRANTE A QUALQUER MOMENTO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESSA CORTE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. O MPF MANIFESTOU-SE PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"[...]".

"2. Improcede a alegação de ausência de estado flagrancial quando se trata de crime permanente, onde sua consumação se protraí no tempo e possibilita a prisão em flagrante a qualquer momento.

Precedentes STJ.

"3. In casu, em que pese a irresignação do impetrante, tem-se que os pacientes foram denunciados por roubo circunstanciado, receptação, quadrilha armada e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, dos tipos penais citados, os três últimos são crimes de caráter permanente, havendo, portanto, a possibilidade do flagrante.

"[...]".

"6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada". (HC 130.086/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 28/09/2009).

De igual teor, cita-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Com efeito, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

(...)

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão, não conhecida.

(HC 174.375/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 19/04/2011)

A mesma orientação é retirada dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido.

(HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

EMENTA:- Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 12, DA Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do writ. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 73921, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/08/1996, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00354)

Além disso, o Tribunal *a quo*, por sua vez, ao rejeitar a preliminar arguida pela defesa no recurso de apelação criminal, bem asseverou que a referida apreensão decorreu de uma situação de flagrante delito, sendo que, em tais circunstâncias, seria desnecessário mandado de busca e apreensão judicialmente autorizado, como se observa dos seguintes excertos:

"Por primeiro, deve ser registrado que não há falar-se em ilicitude da prova produzida nos autos, em razão de suposta violação do domicílio do apelado, pois o crime de tráfico de entorpecente é delito de natureza permanente, isto é, sua consumação perpetua-se no tempo, já que a conduta consistente em ter droga guardada e/ou em depósito, para fins de mercancia, é de natureza permanente, permitindo a prisão em flagrante em qualquer momento e lugar, justificada a ação dos policiais

militares que adentraram na residência do apelado, ainda que sem mandado judicial de busca domiciliar (no caso, foi franqueada a entrada), pois presente a situação de flagrância ao longo do tempo, que dispensa a apresentação do referido mandado, nos exatos termos do disposto no artigo 5º, XI, da Constituição Federal.

*Quanto à natureza permanente do delito, ensina **Júlio Fabbrini Mirabete**, que "Dispõe o artigo 303 que, nas infrações, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência, o que, na verdade, é despciendo, já que, nessa espécie de ilícito, a consumação se prolonga no tempo, dependendo da vontade do agente, como ocorre nos crimes de seqüestro (art. 148, do CP), de extorsão mediante seqüestro (art. 149, do CP), nos crimes cuja conduta é 'guardar consigo', 'ter em depósito',*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*'transportar' etc. Nessas hipóteses o crime está sendo cometido durante o tempo da consumação, havendo, pois, caso típico de flagrância. O dispositivo, porém, evita qualquer interpretação em contrário, cumprindo ressaltar que é ele repetido no Código de Processo Penal italiano de 1988 (art. 328,2). Não se contesta a situação de flagrância nessas hipóteses, inclusive quanto ao crime de quadrilha, em ação de transporte de coisas subtraídas, de receptação dolosa por ocultação, **de depósito de substância entorpecente** etc.*

Evidentemente, tratando-se de prisão em flagrante, mesmo nas hipóteses em que se deva invadir casa alheia, não se exige mandado judicial (g.n. — Processo Penal - 3ª ed. - Ed. Atlas - 1994 - pág. 360)" (e-STJ fls. 74 a 76).

Dessa forma, constatando-se pelo acórdão objurgado que o ingresso dos policiais na residência do paciente ocorreu de forma válida, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, não se vislumbra o aventado constrangimento ilegal quanto ao ponto.

Ademais, constata-se que o pleito referente à reforma do acórdão objurgado ao fundamento de que o édito repressivo foi prolatado com base unicamente no depoimento dos policiais, ou seja, em provas frágeis, padecendo, portanto, de fundamentação concreta, não procede, pois, da leitura do *decisum*, ao contrário do alegado na impetração, verifica-se que a decisão condenatória encontra respaldo no contexto probatório coligido na fase do contraditório.

In casu, constata-se que o Tribunal *a quo*, ao proferir o édito repressivo, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando a condenação no auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrência, no auto de exibição e apreensão, nos laudos de constatação provisória e de exame químico toxicológico que atestaram a natureza entorpecente da substância apreendida, bem como nos depoimentos dos policiais militares João de Cássio Macedo e Rodrigo Pissiquelli - que efetuaram a prisão em flagrante do paciente -, como se observa dos seguintes excertos, *in verbis*:

Depreende-se, pela análise do conjunto probatório, que o apelado foi preso em flagrante, no dia 12 de junho de 2010, por volta das 22h30min, na Rua João de Abreu Castelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Branco nº 371, Itaquera, nesta Capital.

Segundo consta dos autos, policiais militares, em patrulhamento de rotina, abordaram o veículo VW/Fox, placas DQF- 6400, ocupado por quatro pessoas e, durante a abordagem, lograram encontrar uma pequena quantidade de entorpecente com o ocupante Ederson José; já o apelado, por não portar documento de identificação, informou aos policiais que se encontrava em livramento condicional; diante disso, os policiais ofereceram-se para ir até a residência do apelado, a fim de buscarem seus documentos e, em lá chegando, ingressaram na residência com autorização da sobrinha do último; em revista no interior da casa, acabaram por encontrar, dentro do quarto do apelado, sobre um móvel, um saco contendo 303 (trezentos e três) invólucros de maconha, além de uma balança de precisão, um caderno

com diversas anotações relacionadas à contabilidade do tráfico, 2 (dois) aparelhos de telefonia celular e R\$45,00 (quarenta e cinco reais), em dinheiro; consta, ainda que, atrás de um fundo falso do guarda-roupas, os policiais encontraram um revólver, calibre 38, de uso permitido, com numeração obliterada, municiado com quatro cartuchos íntegros e um deflagrado; a droga apreendida, causadora de dependência física ou psíquica e que a apelante guardava e tinha em depósito, sem autorização

ou em desacordo com as determinações legais ou regulamentares, se destinava ao tráfico ilegal - venda e fornecimento a terceiros - conforme relatado na denúncia.

Exsurge clara, pois, não só a materialidade delitiva - auto de prisão em flagrante (fls. 2/9), boletim de ocorrência (fls. 10/15), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17, 19/20 e 21/22), laudos de constatação provisória (fls. 18), de exame químico toxicológico (fls. 88/89), com resultado positivo para Cannabis sativa L (maconha), pericial da arma de fogo (fls. 150/152), concluindo por sua plena eficácia, e da balança (fls. 219/222), atestando que se prestava à pesagem de drogas, como, também, a autoria imputada ao apelado na denúncia, aliás confessada, na Polícia, ao admitir que "a substância entorpecente e o revólver encontrado em sua residência são de sua propriedade, que seus colegas Rodrigo, Donizete e Isabel não sabiam que ele tinha drogas e um revólver em sua casa" (cf. fls. 9).

Todavia, em Juízo, como sói acontecer, o apelado retratou-se (fls. 133/134), por meio da versão exculpatória fantasiosa e inidônea, pois sem nenhuma consistência, de que, "o dia dos fatos, saiu com Isabel para comemorar o dia dos namorados. No caminho, encontraram com Eder que lhes ofereceu uma carona. Logo em seguida, foram abordados por policiais. Eles indagaram se alguém possuía



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passagens criminais. O interrogando respondeu afirmativamente, dizendo que estava cumprindo regime aberto. Já colocaram o interrogando na viatura e disseram que iriam até a sua casa para pegar os documentos, pararam a viatura uns cem metros de distância e foram a pé o local. Sabem que 'quebraram' várias residências e só não entraram na casa de sua irmã e de sua sobrinha. Não havia nenhum entorpecente em sua casa. Não, havia, também, qualquer arma em sua casa" (cf. fls. 133), tudo em verdadeira intenção frustrada de livrar-se da sanção penal cabível e prevista em lei, conforme se depreende dos Informa que toda a diligência foi acompanhada pela sobrinha do réu e por outra mulher que chegou posteriormente. O réu permaneceu no interior da viatura e cientificado dos objetos que foram encontrados, reconheceu que todos pertenciam a ele. O réu, quando da abordagem, não estava em poder da carteira de livramento condicional e não estava em poder de qualquer documento" (cf. fls. 127), anotado, por oportuno, que a testemunha de defesa, **Isabel Cristina Moreira** (fls. 7 e 131), ouvida também na fase policial, procurou inocentar o apelado, seu namorado à época dos fatos, mas em vão, pelo que lugar não há para duvidar das práticas delituosas descritas na inicial acusatória.

Ressalte-se que a confissão feita, na fase extrajudicial (fls. 9), acabou respaldada pelas demais provas e indícios existentes nos presentes autos, sendo suficiente, portanto, para embasar um decreto condenatório.

A confissão vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém. O Pretório Excelso já decidiu que "As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova inclusive circunstanciais" (RTJ 88-3/371).

Colhe-se:

[...].

Ademais, possível argumento que pretendesse infirmar e desconstituir os depoimentos dos policiais militares haveria de ser rejeitado, pois, nas fases inquisitorial e judicial, de forma harmoniosa e firme, confirmaram, integralmente, os fatos narrados na denúncia, descrevendo, pormenorizadamente, como se passaram, consignado, por oportuno, que aqueles agentes da autoridade, quando da prisão em flagrante do apelado, sequer o conheciam e, portanto, nenhuma razão tinham para incriminá-lo, sem motivo plausível ou causa justificável.

Em assim sendo e levando em consideração a quantidade de droga apreendida - 303 (trezentos e três) papelotes de maconha, pesando **657g** (seiscentos e cinquenta e sete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas) -, conforme o exame químico-toxicológico de fls. 88/89, além dos petrechos também encontrados no local - uma balança de precisão, dinheiro de contado e diversas anotações relacionadas à contabilidade do tráfico -, por óbvio que outra alternativa não resta, em conjunto com os demais elementos de convicção carreados para os autos, senão prestigiar o decreto condenatório, pois inafastável e inarredável que o apelado se dedicava ao nefasto, pernicioso e infame comércio ilegal de substância entorpecente, já que, de maneira consciente e voluntária, realizou o comportamento típico previsto em lei, agindo, ainda, com plena ciência da ilicitude de sua conduta e que o conduziria ao resultado por ele almejado.

Dessa forma e demonstrado, nos autos, que o apelado, em realidade, guardava e tinha em depósito a droga apreendida (maconha), para fins de tráfico e fornecimento a terceiros, imperioso reconhecer o cometimento do delito de tráfico, realçado, por oportuno, que o crime é de mera conduta, bastando, para a sua consumação, a prática de qualquer um dos núcleos verbais do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, independentemente da concretização ou não da entrega ao destinatário, pelo que as condutas consistentes em "guardar" e "ter em depósito" a substância entorpecente caracterizaram o delito, impondo-se, portanto, a adoção da pretendida solução condenatória.

O delito de porte ilegal de arma de fogo (artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.823/06) igualmente acabou devidamente tipificado, visto que a materialidade delitiva está atestada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/15) e auto de exibição e apreensão (fls. 22), sem esquecer que os depoimentos das testemunhas de acusação são sobremaneira incriminadores (fls. 3, 5, 127/128 e 129/130-policiais militares que atenderam à ocorrência), por terem confirmado a apreensão da arma de fogo, de uso permitido, com numeração obliterada, escondida atrás do fundo falso do guarda roupas, no interior da residência do apelado.

E o laudo pericial de fls. 150/152 atestou a plena eficácia da arma de fogo, a ponto de colocar em risco a comunidade, com o registro de que se trata de ilícito de mera conduta, bastando, para a sua configuração, a posse e a guarda da arma de forma ilegal, consignado, também, que não se exige a existência de perigo concreto, uma vez que o bem jurídico tutelado é a segurança coletiva.

[...]

Em assim sendo e comprovadas, satisfatoriamente, a autoria e a materialidade dos delitos de tráfico de drogas e de posse ilegal de arma de fogo, há de ser decretada a condenação do apelado como incurso nas penas previstas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03" (e-STJ fls. 79 a 90).

Nesses termos, verifica-se que a decisão hostilizada afastou as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, entendendo pela condenação do paciente pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, com fundamento em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria.

Ademais, mister salientar que, não obstante o aresto objurgado tenha como fundamento os depoimentos dos policiais, estes foram prestados em Juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, não caracterizando, portanto, qualquer cerceamento de defesa, pois é sabido que, se desprovidos de suspeita ou de má fé, têm força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciaram.

É de se ressaltar, ainda, que esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a alegação de sua nulidade.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA.

"(...).

"2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.

"3. Ordem denegada". (HC nº 115.516/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3-2-2009, DJe 9-3-2009).

Não diverge o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO A 08 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, IV, TODOS DA LEI 11.343/06). VALIDADE DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTE STJ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

"1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

"2. O HC, dado o seu rito célere e cognição sumária, não comporta o exame de questões que exigem aprofundada imersão na prova dos autos, como a tese de inocência do acusado.

"3. Opina o MPF pela denegação da ordem.

"4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial". (HC nº 130.537/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 3-9-2009, DJe 5-10-2009).

Cumpre destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível de ser adotada na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente, especialmente como na hipótese, na qual o acórdão objurgado apresentou fundamentação suficiente para justificar a prática dos referidos crimes, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência para a qual não se presta o presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O *habeas corpus* não permite exame de pedido de absolvição,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, relª JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

*"PENAL. **HABEAS CORPUS**. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

*"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de **habeas corpus** (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).*

"[...].

*"**Habeas corpus** denegado." (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).*

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência do delito e da autoria assestada ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à condenação, não há o que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no *mandamus*, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0262235-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 223.715 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11272010 453354320108260050 50100349129 5010045335 50100453350

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PRISCILA SIMARA NOVAES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCOS NEVES LOURENÇO

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.