

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.240 - ES (2019/0302198-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CLAUDINER REZENDE DA SILVA - MG087219
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EWERTON SOUTO SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EWERTON SOUTO SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0024591-87.2017.8.08.0048.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa (e-STJ fls. 12/18).

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de Apelação Criminal perante a Corte local, alegando a nulidade da sentença condenatória, ao fundamento de que o Juízo de primeiro grau deixou de apreciar tese defensiva, consistente na ilicitude das provas pela violação domiciliar, apresentada em alegações finais.

Em sessão de julgamento realizada no dia 5/6/2019, a Segunda Câmara Criminal do TJES negou provimento ao apelo defensivo, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 25/26):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, DA LEI N 11.343/06. AUTORIA. MATERIALIDADE. FLAGRANTE. INTERIOR DE RESIDÊNCIA. AUTORIZAÇÃO PARA ENTRADA. ATITUDE SUSPEITA. SACOLA COM DROGAS DISPENSADA. JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA NO INTERIOR DE RESIDÊNCIA. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. A materialidade do crime de tráfico de drogas - artigo 33, da Lei nº 11.343/06, está devidamente comprovada nos autos através do Laudo de Exame Químico de fls. 84/85.

2. Com relação à autoria, entendo que, de igual forma, está a mesma devidamente comprovada nos autos. O apelante, EWERTON SOUTO SANTOS, por ocasião do seu interrogatório judicial - fl. 113, negou a prática do crime de tráfico de drogas, afirmando que não fugiu dos policiais e que não dispensou as drogas apreendidas. Não obstante, após analisar atentamente os autos, entendo que não lhe assiste razão, tendo em vista que as circunstâncias em que se deu prisão, aliadas à quantidade de droga apreendida, juntamente com os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do apelante, apontam em sentido contrário.

3. "(...) 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. (...). (HC 262.582/RS, ReL. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTATURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)."

4. "(...) O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rei. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. Assim, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. No caso, os depoimentos dos policiais confirmam que o recorrente, perseguido por se encontrar em atitude suspeita, pouco antes de ser abordado, dispensou na estrada substância entorpecente, e após ser detido, foi até a sua residência com os policiais, tendo sido nela encontradas mais drogas e munições. 4. Vê-se, assim, que havia motivos para os policiais ingressarem na residência do réu, tendo em vista não só a sua atitude suspeita, mas também o fato de que já havia sido identificada a presença de substâncias entorpecentes em seu poder. Dessa forma, as circunstâncias concretas do caso legitimaram a entrada dos

Superior Tribunal de Justiça

milicianos na residência. 5. Ademais, a autorização da genitora do acusado para o ingresso no domicílio reforça a inexistência de violação domiciliar. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1751873/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)." 5. RECURSO IMPROVIDO.

Opostos embargos de declaração em face do referido acórdão, os quais foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 36):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PRETENSÃO DE REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. *É defeso na via dos embargos de declaração buscar o rejulgamento do mérito da apelação, haja vista a natureza recursal dos aclaratórios, que se destinam a corrigir os vícios de omissão, contradição e obscuridade.*
2. *Embargos de declaração desprovidos.*

No presente *habeas corpus*, a Defensoria Pública insiste na nulidade da sentença, pois deixou de apreciar tese defensiva, qual seja: a nulidade das provas em razão de sua obtenção, sendo essas através de violação de domicílio.

Pugna, liminarmente, pela suspensão dos efeitos do acórdão ora impugnado. No mérito, seja concedida a ordem para reconhecer a nulidade da sentença.

É o relatório. **Decido.**

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais

Superior Tribunal de Justiça

aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para se aferir a existência de constrangimento ilegal.

É possível que, no âmbito das nulidades no processo penal, especificamente no estudo do princípio *pas de nullité sans grief*, ocorra a manutenção de atos que, embora praticados em desacordo com formalidades legais, atingem seus objetivos, de maneira que o reconhecimento de eventuais nulidades, ainda que absolutas, depende da demonstração de efetivo prejuízo sofrido à parte que alega a nulidade.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. NULIDADES. INVERSÃO DA ORDEM DOS DEPOIMENTOS. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA NO INTERROGATÓRIO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO E IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ERRO DE TIPO. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventuais nulidades, absolutas ou relativas, devem ser aduzidas em momento oportuno, além de demonstrado o prejuízo suportado pela parte. De acordo com o que foi consignado pela Corte estadual, não houve referência às nulidades em momento oportuno (fls. 562/563 e 566).

[...]

(AgRg no AREsp 1342292/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 5/8/2019) - grifei.

No caso dos autos, verifico que a tese defensiva supostamente rejeitada pelo Juízo de primeiro grau foi amplamente afastada pelo Tribunal de origem no julgamento do recurso de Apelação Criminal, de modo que, nessa análise perfunctória dos autos, não verifico o alegado cerceamento de defesa pela não apreciação da tese defensiva.

Superior Tribunal de Justiça

Noutro giro, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste *writ*.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Suficientemente instruído o feito, dispenso as informações de praxe.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

