HABEAS CORPUS Nº 524.251 - AM (2019/0223226-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
ADVOGADA	:	FLAVIA LOPES DE OLIVEIRA - AM004382
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	:	KRISLEY LUCIO MACIEL DA COSTA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de KRISLEY LUCIO MACIEL DA COSTA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas, assim ementado (fl. 300):

> APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE TORTURA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não houve violação do domicílio, pois como bem relatou o policial, houve denúncia de comercialização de drogas no local, cuja suspeita determinou uma abordagem, culminando em uma apreensão de considerável quantidade de drogas no imóvel do Apelante. II. Deve-se atentar que o delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06 é de caráter permanente, portanto, a situação de flagrância se prolonga no tempo, amoldando-se o presente caso à exceção prevista no art. 5.º, inc. XI, da Constituição Federal, na medida em que haviam suspeitas concretas e fundadas do cometimento do delito. III. No que diz respeito as consequências do delito, a razão fundamentada pelo juízo é normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo próprio tipo penal violado, sendo tal fundamento inapto a arrimar a valoração negativa da referida circunstância. IV. O apelante possui sentença condenatória transitada em julgado posterior a data fato destes autos, cuja hipótese deve-se considerar o registro criminal como maus antecedentes, o que enseja a elevação da pena-base. V. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, sendo decretada sua prisão preventiva.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem deu-lhe parcial provimento para redimensionar a pena, fixando-a em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para, tão somente,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E

consignar que o pedido de dispensa do pagamento das custas processuais é matéria afeta ao Juízo das Execuções.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, a ilicitude das provas obtidas mediante violação de domicílio e tortura.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que se determine a imediata exclusão processual de todas as provas obtidas e as delas derivadas, a declaração de nulidade da ação penal, com o conseguinte trancamento da mesma.

A liminar foi indeferida (fls. 207-208).

As informações foram prestadas (fls. 211-226).

O parecer do Ministério Público Federal foi pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, busca a defesa concessão da ordem para que se determine a imediata exclusão processual de todas as provas ilícitas - obtidas mediante violação de domicílio e tortura - as delas derivadas, por isso seja declarada a nulidade da ação penal, com o conseguinte trancamento da mesma.

Quanto ao alegado, o Colegiado do Tribunal de piso assim dispôs (fls. 303-305):

> [...] 02.03. Inicialmente o apelante pugna pela anulação das provas colhidas nos autos, sob o argumento de que derivam de suposta violação de domicílio, uma vez que não existia mandado judicial nem mesmo houve consentimento do morador para adentrar a residência do apelante, bem como sobre possível prática de tortura realizada pelos policiais militares. Rechaço, pois, tais possibilidades. Explico.
>
> 02.04. **Ao contrário do que alega a defesa, não houve violação do domicílio, pois como bem relatou o policial militar na audiência de instrução e julgamento (registro audiovisual), houve denúncia anônima de comercialização de drogas no local, cuja suspeita determinou uma abordagem, culminando em uma apreensão de considerável quantidade de drogas no imóvel do Apelante.**
>
> 02.05. Em casos como este, deve-se atentar que o delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06 é de caráter permanente, portanto, a situação de flagrância se prolonga no tempo.
>
> 02.06. Dessa forma, havendo notícias sobre a traficância no local, acrescidos da efetiva localização de drogas (cocaína) e apetrechos tipicamente empregados na comercialização de substância entorpecente, indicando que tal droga era para comercialização, afastam a alegação de violação do domicílio, amoldando-se o presente caso à exceção prevista no art. 5.º, inc. XI, da Constituição Federal, na medida em que haviam suspeitas concretas e fundadas do cometimento do delito.
>
> 02.07. Como é cediço, quem está praticando uma infração penal pode ser preso e ter apreendido o material relacionado ao crime independentemente de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E

> ordem escrita, como exsurge da leitura dos arts. 244 e 302, inciso I, do Código de Processo Penal, amparados pelo art. 5.º, inciso LXI, da Constituição Federal. Trata-se de "prisão sem mandado", exatamente por ocorrer a "certeza visual do crime", como sublinhado pelo festejado autor MIRABETE1. (TJRS, Embargos Infringentes e de nulidade n.70074379124).
> 02.08. Dessa forma, afasto a alegação de ilegalidade das provas colhidas por não reconhecer a invasão de domicílio.
> 02.09. **De igual forma, entendo insubsistente o pleito de ilicitude de prova obtida mediante tortura, porquanto o réu somente teria apontado o local onde estava guardada a droga após ser torturado, pois os elementos probatórios produzidos durante a instrução processual, especialmente pela própria confissão do réu perante o Juízo, mostram claramente a prática do crime de tráfico de drogas, cumprindo destacar que a narrativa de tortura não se presta como excludente de ilicitude.**[...]

Depreende-se do acórdão que o flagrante delito ocorreu em decorrência de *denúncia anônima de comercialização de drogas no local, cuja suspeita determinou uma abordagem,* ***culminando em uma apreensão de considerável quantidade de drogas no imóvel do Apelante.*** (fl. 303)

É firme o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que, *não se descurando do direito à intimidade e da vedação do anonimato, previstos na Constituição Federal, ecoa nos tribunais o entendimento de que possível se mostra a inauguração de investigações preliminares para averiguar a veracidade de comunicação apócrifa, desaguando em um cenário que sirva como supedâneo para um subsequente procedimento investigatório formal – inquérito policial –, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva* (HC 229.205/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 24/04/2014).

Com efeito, esta Corte superior entende que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessário fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar o ingresso na residência do agente, o que ocorreu na hipótese dos autos, como acima explicitado. Nesse sentido:

> **HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DA PRÁTICA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. BUSCA E APREENSÃO VÁLIDA.** SENTENÇA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CONDUTA SOCIAL. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.
> 1. **A busca e apreensão realizada por agentes policiais, diante da**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E

existência de fundadas suspeitas da prática de crime permanente, prescinde da autorização judicial, porquanto se está diante da hipótese de flagrante que autoriza o agente do Estado a adentrar o domicílio e outros estabelecimentos com o objetivo cessar a conduta delituosa, apreender os instrumentos do crime e prender os seus supostos autores.
2. Por outro lado, conforme enfatizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 603.616/RO, não há de se exigir uma certeza acerca da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, sendo bastante a demonstração, compatível com a fase de obtenção de provas, de que a medida foi adotada mediante justa causa, com amparo em elementos que indiquem a suspeita da ocorrência de situação autorizadora do ingresso forçado na casa.
3. No caso presente, consta dos autos que os policiais receberam diversas denúncias da prática de tráfico no local, oportunidade em que montaram campana e monitoraram a residência. Durante a ação policial, observou-se o intenso movimento de entrada e saída de pessoas, sendo uma delas abordada, momento em que fora encontrada em sua posse uma porção de cocaína, a qual, segundo o abordado, havia sido adquirida de outra pessoa no interior da residência. Ao se aproximarem da casa, os brigadianos avistaram, ainda, um indivíduo jogando pela janela mais quinze trouxinhas de cocaína. Não bastasse, ainda foram adotadas cautelas como a instalação de câmeras de segurança destinadas à prevenção da atuação policial na residência. Tudo isso confirma indubitavelmente a existência de fundados indícios da prática do tráfico no local, crime de natureza permanente, a justificar o ingresso na residência sem que se possa cogitar a existência de qualquer mácula processual.
[...]
7. Ordem denegada. (HC 428.150/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 13/08/2018.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.
1. **O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protrai no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial. No caso, <u>após</u>**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E

> **denúncia anônima, os policiais militares se dirigiram ao local e, verificando a existência de indícios concretos da traficância no interior da residência, lá adentraram, realizando a prisão em flagrante do ora recorrente, bem como apreensão de grande quantidade de droga e de petrechos utilizados na traficância. Nesse contexto, é certa a situação de flagrante, não havendo falar nulidade por ausência de mandado de busca e apreensão**.
> 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela elevada quantidade da droga apreendida - 1,600 quilos de maconha - bem como pelas circunstâncias do delito, tendo em vista a apreensão de apetrechos utilizados para a mercancia da droga e certa quantia em dinheiro. Considerou-se, ainda, a real possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que o agente responde por outros processos criminais, já tendo sido, inclusive, beneficiado com liberdade provisória, o que demonstra o risco ao meio social.
> 3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.
> 4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.
> Recurso ordinário desprovido.
> (RHC 92.399/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 02/04/2018)

No que tange à alegação de tortura, a análise da tese esbarra na necessidade de revolvimento fático e probatório dos autos, o que não se admite na via estreita do *habeas corpus*, na esfera do qual a ilegalidade deve decorrer de fatos incontroversos. Nessa vertente:

> PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. OITIVA DE TESTEMUNHA. PEDIDO EXTEMPORÂNEO. PRECLUSÃO. **NULIDADE. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NOS LIMITES DO WRIT. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA.** RECURSO DESPROVIDO.
> 1. Na linha dos precedentes desta Corte, "o direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E

testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual" (HC n. 202.928/PR, relator Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, relator p/ acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 8/9/2014).
2. Na hipótese, além do fato de se tratar de pedido serôdio, o testigo a ser ouvido seria, segundo o próprio réu UMILSON, "meio-irmão de sua mulher, não possuindo assim o afastamento necessário para conferir credibilidade às suas declarações".
3. Quanto à nulidade referente à ilicitude da busca e apreensão, bem como à tese absolutória, porquanto a confissão teria sido extraída a partir de tortura, é cediço que o acatamento das referidas teses implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, providência vedada na angusta via do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 270.814/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. **NULIDADE DA CONDENAÇÃO OBTENÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS MEDIANTE TORTURA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO.** IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. O habeas corpus é ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, vedada, assim, dilação probatória para o deslinde da controvérsia.
3. A aventada ilicitude da prova que esteia a condenação, supostamente obtida por meio de tortura, a ensejar a nulidade da sentença, não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.
4. Habeas Corpus não conhecido. (HC 244.407/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 8378B2F9-C04F-4129-A1B1-C61D04B7CE5E