



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 732.490 - PA (2022/0090963-7)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
IMPETRANTE : CESAR RAMOS DA COSTA
ADVOGADO : CÉSAR RAMOS DA COSTA - PA011021
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : ROSIVAN FERREIRA ELEOTERIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE NO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE E DA CORRÉ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 663.055/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, entendeu que "é ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito". (HC 725892 / GO, RELATORA Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022).

2. Na esteira dos precedentes supracitados, não se pode admitir que a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão implique a concessão de um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória ("fishing expedition"), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

3. No caso, não foi sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP. Além disso, os policiais visualizaram uma pessoa fugindo — não sabendo, com segurança, portanto, se era a terceira pessoa, foragida, que estavam procurando —, mas ainda assim adentraram na residência da corré e passaram a vasculhar seu interior, até encontrarem as drogas.

4. Mesmo admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura de pessoa em cumprimento ao mandado de prisão, verifica-se que houve desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato, posto que, segundo a denúncia, as drogas estavam "escondidas em uma rede", de forma que se pode concluir que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo foragido, mas sim verdadeira busca probatória dentro do lar, que é totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar pessoa foragida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Desse modo, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, inclusive a apreensão das drogas e a subsequente quebra de sigilo de dados do aparelho celular, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP, impondo-se a absolvição do paciente e da corré, nos termos do art. 386, II, do CPP.
6. Ordem concedida para absolver o paciente e a corré em relação aos delitos previstos no arts. 33, *caput*, e 35, da Lei n. 11.343/2006, que devem ser colocados em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos.

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. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). CÉSAR RAMOS DA COSTA, pela parte PACIENTE: ROSIVAN FERREIRA ELEOTERIO

Brasília (DF), 09 de agosto de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 732.490 - PA (2022/0090963-7)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

IMPETRANTE : CESAR RAMOS DA COSTA

ADVOGADO : CÉSAR RAMOS DA COSTA - PA011021

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PACIENTE : ROSIVAN FERREIRA ELEOTERIO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 41):

APELAÇÃO PENAL. CRIMES DOS ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 C/C 69 DO CP. RECURSO DE ALICE COSTA DA COSTA. ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. DOCUMENTOS E TESTEMUNHOS COLHIDOS NOS AUTOS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS SOBRE O COMETIMENTO DOS CRIMES PELOS QUAIS A APELANTE FOI CONDENADA. REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. OPERAÇÃO REALIZADA PELO JUÍZO A QUO QUE IMPEDE INCLUSIVE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE NO SEU CÁLCULO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE COGNIÇÃO QUE DEMONSTRAM O ENVOLVIMENTO DA RECORRENTE COM ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. APELAÇÃO DE ROSIVAN FERREIRA ELEOTÉRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO EM VIRTUDE DAS PROVAS TEREM SIDO OBTIDAS COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DESACABIMENTO. DROGAS ENCONTRADAS NA RESIDÊNCIA DA CORRÉ QUE LEGITIMARAM O INGRESSO DOS POLICIAIS NA SUA RESIDÊNCIA POR ESTAR CONFIGURADA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO FACE A NATUREZA PERMANENTE DO CRIME. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO E ALEGAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DO LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. DISCUSSÃO QUE DEVE SER ENFRENTADA NA ANÁLISE DA MATERIALIDADE DO CRIME. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. ELEMENTOS DE COGNIÇÃO QUE DEMONSTRAM QUE O APELANTE COMANDAVA O TRÁFICO DE DROGAS NA CIDADE E AS FORNECIA PARA A CORRÉ REVENDE-LAS MESMO ESTANDO PRESO. TESE DE FALTA DE MATERIALIDADE DOS CRIMES PELA AUSÊNCIA DO LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DO CRIME DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA ESPECIALMENTE PELO LAUDO DE CONSTATAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVISÓRIO QUE MENCIONA IDÊNTICA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SÚMULA 32 DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL E PRECEDENTES DESTA TURMA, DO STF E DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA TURMA DE DIREITO PENAL PARA APRECIAR O PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. RECURSO DE ALICE COSTA DA COSTA.

I. Não há que se falar em absolvição dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas, uma vez que as provas documental e testemunhal demonstraram que a recorrente recebia, de forma estável e permanente, a substância entorpecente enviada pelo corrêu e a revendia.

II. A redução da pena base para o mínimo legal é descabida, uma vez que o juízo a quo já realizou esta operação quando prolatou a sentença.

III. A recorrente não confessou a autoria do delito e, embora possuísse 20 (vinte) anos na época do fato, as atenuantes do art. 65, inc I e III, alínea “d” não podem ser reconhecidas, pois a pena base de ambos os delitos foi imposta no patamar mínimo. Súmula 231 do Colendo STJ.

IV. A apelante não faz jus ao reconhecimento da causa de diminuição da pena do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que ficou provado o seu envolvimento com atividades criminosas antes do fato apurado nos presentes autos.

V. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

2. APELAÇÃO DE ROSIVAN FERREIRA ELEOTÉRIO. I. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO EM VIRTUDE DAS PROVAS TEREM SIDO OBTIDAS COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO.

O ingresso dos policiais na residência da corrê foi motivado pelo cumprimento do mandado de prisão de um foragido e, durante a diligência, foi encontrada substância entorpecente, o que legitima a ação dos agentes, pois trata-se de situação de flagrante delito, em virtude da natureza permanente do crime. outrossim, não houve demonstração de prejuízo nem alegação do vício em momento oportuno, requisitos essenciais para o reconhecimento de nulidades absolutas ou relativas. Preliminar rejeitada. Precedentes do STF e do STJ.

II. A preliminar de nulidade do processo em virtude da ausência do laudo toxicológico definitivo, por estar ligada a prova da materialidade do crime, se confunde com o próprio mérito da demanda e nessa oportunidade será enfrentada.

III. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Os elementos de cognição colhidos nos autos não deixam dúvidas em apontar o apelante como autor dos crimes, pois as provas testemunhal e documental demonstram que, mesmo estando preso por outro crime, este fornecia, de maneira estável e permanente, drogas para a corrê revende-las, bem como comandava o tráfico de entorpecentes na cidade, sendo, portanto, improcedente o pleito de absolvição.

IV. A ausência do laudo toxicológico definitivo não implica, necessariamente, na absolvição do acusado por inexistência de prova da materialidade do crime, pois esta, no caso do autos, foi demonstrada pelo laudo de constatação provisória, lavrado por perito corretamente nomeado pela autoridade policial que, no exercício da sua função, descreveu com exatidão a quantidade e a natureza da droga apreendida, motivo pelo qual a sentença condenatória deve ser mantida em todos os seus termos, pois a materialidade dos crimes de tráfico pode ser provada por todos os meios de convencimento admitidos no direito. Súmula nº 32 desta Corte. Precedentes do STF, do STJ e desta 2ª Turma de Direito Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Este órgão fracionário não tem competência para apreciar o pedido do apelante para aguardar o julgamento do recurso em liberdade, *ex vi* do art. 30, inc. I, alínea “a”, do Regimento Interno desta Corte.

VI. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

O paciente foi condenado a 18 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 2.332 dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 c/c 69 do CP.

No presente *writ*, a defesa busca o reconhecimento da ilegalidade das provas obtidas em razão do ingresso, sem autorização legal, no domicílio da corré, com a decretação da nulidade absoluta do processo, bem como a absolvição do paciente em razão da ausência do laudo toxicológico definitivo.

Processado o pedido sem liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 116-117).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 732.490 - PA (2022/0090963-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Conforme relatado, a defesa busca o reconhecimento da ilegalidade das provas obtidas em razão do ingresso, sem autorização legal, no domicílio da corré, com a decretação da nulidade absoluta do processo, bem como a absolvição do paciente em razão da ausência do laudo toxicológico definitivo.

Narra a denúncia que (fls. 25-27):

(...)

Consta na peça informativa que, no dia 13/10/2018, por volta de 15:30h, a denunciada ALICE COSTA DA COSTA tinha em depósito drogas sem autorização legal com fins de mercancia, os quais eram fornecidos por ROSIVAN FERREIRA ELEUTÉRIO.

Cabe esclarecer, inicialmente, que a ora denunciada é companheira de JULIAN COSTA DA SILVA, o qual é condenado pela prática de outros crimes e, atualmente, encontra -se foragido.

Nesse sentido, no dia e horário supracitados, policiais militares receberam informação de que JULIAN estaria na casa de ALICE, razão pela qual dirigiram-se ao local.

Ao aproximarem-se da moradia, uma pessoa, até o presente momento não identificada, conseguiu evadir-se do terreno, fugindo pelos fundos.

Ato contínuo, ao adentrarem na residência, foram localizados 75 (setenta e cinco) trouxas de oxi, pesando 38g (trinta e oito gramas), conforme laudo de fl. 14, escondidos em uma rede.

Ao ser questionada quanto à origem das drogas, a denunciada alegou terem sido adquiridas para uso próprio.

Acrescenta-se, ainda, que, no momento em que ALICE estava prestando esclarecimentos na Delegacia de Polícia, seu aparelho celular passou a receber chamada: de um contato salvo com o nome de MACACO". alcunha utilizada pelo denunciado ROSIVAN FERREIRA ELEUTERIO, o qual está preso e condenado pelo crime de tráfico de drogas.

A autoridade policial, então, representou pela quebra de sigilo de dados telefônicos do aparelho, cujo pedido foi deferido às fls. 26/27.

Em relatório de fls. 29./31, foram transcritas algumas das mensagens trocadas entre os denunciados, evidenciando a prática comum de negociação entre eles (sic): (...)

Nota-se, dessa forma, que ROSIVAN, mesmo cumprindo pena em regime fechado, agencia o tráfico de drogas na cidade de Oriximiná, fornecendo entorpecentes à ALICE e, possivelmente, a outras pessoas, além de garantir uma conta bancária para transações financeiras e fornecer balanças de prec isão para divisão de materiais ilícitos.

Assim, pelas circunstâncias da apreensão e quantidade dos entorpecentes, além do relatório resultante da quebra de sigilo de dados, verifica-se que as drogas apreendidas destinavam-se ao comércio.

Assim agindo, os denunciados praticaram os crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

35, da Lei 11.343/06, devendo ser convenientemente processados e julgados, na forma da lei.

(...)

Para a devida contextualização, a sentença condenatória foi assim proferida (fls. 28-37):

FUNDAMENTAÇÃO.

Não havendo outras preliminares a serem apreciadas, passo a análise do mérito propriamente dito.

11. Mérito propriamente dito

Trata-se de ação penal pública incondicionada que objeto a apurar no presente processado, a responsabilidade criminal dos denunciados identificados ao norte pelos crimes que lhe foram imputados.

Encerrada a instrução criminal, a pretensão punitiva deduzida no bojo da peça acusatória restou totalmente comprovada.

Com efeito, a ocorrência dos fatos encontra-se plenamente comprovada nos autos. Em síntese, verifico que em relação aos denunciados Alice Costa da Costa e Rosivan Ferreira Fleutério, restou comprovada a materialidade e a autoria dos ilícitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35 c/c art. 40 da Lei n. 1.343/2006, na forma do art. 69, mediante emendado libelli (art. 383. CPP), que se depreendem dos elementos de informação e do acervo probatório produzido, bem como dos depoimentos colhidos tanto em sede policial quanto daqueles prestados em Juízo, e das demais provas acostadas ao caderno processual. o que, portanto, autoriza o decreto condenatório.

Resta, portanto, aferir-se sobre a autoria dos delitos e a responsabilidade penal dos Réus, para quais procederei a análise individual para cada crime, de acordo com as declarações registradas no termo de audiência, cotejando ainda os fatos relacionados na denúncia com as provas carreadas nos autos.

11.1 - Referente ao crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006

11.1. a - Da materialidade

Sem maiores considerações, a materialidade do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 1.343/2006, resta comprovada nos autos. mediante o que se depreende através do auto de Apresentação e Apreensão (fl. 17), Laudo Toxicológico (fl. 81), tudo corroborado pelo depoimento testemunhal registrado pelo sistema audiovisual nos CDs mídia anexos às fls. 220:221. 11.1 .

b - Da autoria delitiva:

Para caracterização típica do delito, além da comprovação da materialidade. necessário se faz analisar a autoria delitiva, sendo imprescindível cotejar os elementos de prova constantes dos autos com determinadas circunstâncias, como a natureza e quantidade da droga apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação criminosa, circunstâncias da prisão, além da conduta e dos antecedentes dos réus. Feita essa breve consideração, passo analisar a prova testemunhal produzida nos autos.

Em depoimento (CD il. 220), inicialmente, a testemunha IPC Fabiana Gonçalves Lino relatou que não conhecia a denunciada Alice, mas detinha informação de que ela era companheira de um traficante foragido (Julian) e que no momento da abordagem inicial era realizar a prisão, a recaptura do companheiro da ré. Afirmou que não tinham informações de que a ré Alice fizesse parte do tráfico de drogas. mas sim que seria usuária de entorpecentes. Sobre o réu Rosivan Ferreira Fleuterio afirmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ele é conhecido como traficante na cidade (de Oriximiná, PA), que atualmente se encontra no presídio, e que de acordo com as investigações policiais o réu ROSIVAN ainda mantém o controle do tráfico na cidade.

Num segundo momento (CD 11. 220), a r. testemunha relatou ainda que no dia 13. 10/2018 a policia tinha informações de que o Julian estava na casa da Alice, quando então passaram a fazer campana. tendo sido identificado que existia um homem com os trejeitos do Julian. e que queria se evadir da casa com um boné, observando a movimentação da rua, tendo este, provas cimente, visto a viatura do lado de fora. Disse que foi solicitado apoio da policia militar para entrar na casa, porém, o suspeito conhecido por Julian teria conseguido se evadir pelos fundos da casa. Esclareceu que dentro da casa foi encontrada a Alice (ré) e cerca de 50 (cinquenta) petecas de drogas apreendidas. mas reconheceu os bens -apreendidos descritos na fl. 17.

Durante a detenção e a condução da ré Alice para a DEPOL, foi constatado que esta estaria recebendo ligação/mensagens pelo aparelho telefone celular (apreendido). tendo a acusada confirmado que o referido celular lhe pertencia e que o Rosivan eram quem estaria fazendo as ligações e mandando as mensagens.

Corroborando, na DEPOL., a testemunha Davi Albuquerque dos Santos (fl. 07) relatou que no dia 13 de outubro de 2018, se deslocou, juntamente com a investigadora Fabiana., até a casa da ré Alice, pois tinha a informação de que o foragido Julian se encontrava escondido na residência da denunciada. Continuou dizendo que ao chegarem no local, o depoente viu uma pessoa dentro da casa da ré em atitude suspeita. sendo que quando foram em direção á residência, o suspeito saiu correndo pelos fundos e evadiu-se do local.

Por fim. relatou que quando entraram na residência encontraram 75 (setenta e cinco) petecas aparentando ser crack dentro de uma rede na sala, tendo sido dado voz de prisão à ré Alice pelo crime de tráfico de drogas.

Registrados os depoimentos testemunhais, passo á análise da autoria delitiva.

Durante o interrogatório em Juízo (CD 11. 220), a ré Alice Costa da Costa, afirmou que fora encontrada a quantidade/qualidade da droga apreendida na sua casa, mas alegou que o material entorpecente não seria seu.

Em sua defesa, disse que a droga era do Julian, sendo que este, durante a abordagem da policia, conseguiu escapar. Confirmou que o celular (apreendido às fls. 42.43) lhe pertencia, porém, em relação ás mensagens ligações disse que quem as realizava era o Julian, tendo negado que conhecia o nacional de nome Rosivan. conhecido por Macaco. Por fim, disse que na DEPOL, teria assumido ser a dona da droga. mesmo não tendo sido coagida, mas apenas porque estaria com medo. Já em seu interrogatório mediante videoconferência (CDs fls. 221/221) o réu ROSIN an Ferreira Eleutério negou os fatos contra si imputados.

Malgrado os Réus, em sede de Interrogatório, tenham negado as práticas dos ilícitos que lhes foram imputados, pelas circunstancias desenhadas em Juízo. aliadas à prova produzida na fase investigativa. em especial a medida eautelar sigilosa (quebra de sigilo de dados telefônicos), entendo pela responsabilização criminal dos réus.

As Defesas técnicas, por sua vez, não apresentaram provas testemunhais ou mesmo documentais para embasarem suas alegações ou mesmo para desqualificar a tese do órgão de acusação.

Em verdade, nada foi trazido aos autos capaz de elidir o conjunto probatório. Lm relação à conduta da ré Alice Costa da Costa. ex-companheira de Julian Costa da Silva (foragido e conhecido pelo tráfico de drogas. conforme informações da PCJPA), identifico que a acusada adquiria as drogas do réu Rosivan Ferreira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eleuterio e as mantinha em depósito em sua residência, local onde os entorpecentes ilícitos foram apreendidos.

Já o réu Rosivan Ferreira Eleutério, por sua vez, mesmo de dentro da casa penal, era o fornecedor da droga e as vendia para a supracitada ré.

Tudo isso ficou demonstrando, principalmente, diante dos registros telefônicos captados pela quebra de sigilo de dados telefônicos (fls. 33/35), em que se constata a conexão existente entre os dois acusados, com o fim de praticarem tráfico de drogas na cidade de Oriximiná/PA.

Desse modo, a responsabilidade do crime de tráfico de drogas é inconteste em relação aos dois réus, e, assim agindo, os réus praticaram o ilícito tipificado no art. 33. da Lei n. 1.34312006.

11.2 Do crime de associação para o tráfico de drogas

Igualmente, a materialidade e a autoria do crime do art. 35, da Lei n. 11.343 2006, restam comprovadas nos autos, mediante o que se depreende do IPL/Flagrante n. 105. 2018.000655-5 (fls. 05,431 acostado nos autos, com destaque para os depoimentos prestados na DEPOL 11 -1s. 06108), Auto de Apresentação e Apreensão (11. 7), Laudo Toxicológico (fl. 18), Relatório de Informações do aparelho celular decorrente da quebra de sigilo (fls. 33/35) tudo corroborado pelo depoimento testemunhal registrado pelo sistema audiovisual nos CDs mídia anexos às fls. 220/221.

Para a configuração deste delito, demanda-se a prova da estabilidade e permanência da associação criminosa de duas ou mais pessoas.

No caso, verifico estabilidade de vínculo, pacto associativo entre os réus, porque as provas dos autos encontram suporte necessário para se afirmar uma significativa e concreta estabilidade e permanência de designios entre eles.

Com efeito, a operação policial deflagrada com a detenção da ré Alice Costa da Costa conseguiu reunir elementos fáticos concretos a apontar a existência da conexão entre a ré e o réu Rosivan Ferreira Eleutério, dividindo as seguintes operações este, na venda e fornecimento das drogas, e, aquela, na aquisição, depósito e comercialização na cidade de Oriximiná/PA. ruis circunstâncias estão amplamente confirmadas em juízo, através dos elementos de informação. da medida cautelar sigilosa (Relatório de Informações do aparelho celular decorrente da quebra de sigilo às fls. 33/35) e das provas testemunhais.

Destaco dentre as provas produzidas nos autos, principalmente, a conversa captada pela quebra de sigilo de dados telefônicos (fls. 33:35), na qual se percebe que há entre os réus considerável proximidade no linguajar utilizado: ele a chama de mana, e da o chama de man.

Além disso, constato a estabilidade/permanência diante mesmo fato de que o réu disse que está enviando uma droga melhorzinha, mas que não é a sua: porém, na quinta (quinta -feira) já estaria chegando a sua droga.

Por fim, a relação estreita entre os réus é evidente, tendo em vista que o réu Rosivan lhe passa uma conta poupança para depósito dos valores da transação, confiando que a após o recebimento dos entorpecentes nichos a ré Alice irá fazer o pagamento.

Destaco, ainda, o grau de organização dos associados, denotando que a associação possuía um caráter permanente, porquanto articulada era a aquisição da substância entorpecente, inclusive com fornecedor certo o próprio acusado Rosivan –, apontado como traficante pelo relatório de inteligência da Polícia Civil (fls. 186.206), e que mesmo recolhido na casa penal de Santarém ainda tinha articulação c mantinha a operação do tráfico de drogas nesta municipalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, pelo conjunto probatório verifico a estrutura da associação, com a divisão de tarefas (fornecedor e comerciante) entre Rosivan Ferreira Eleutério (conhecido por Macaco) e Alice Costa da Costa, além da demonstração cabal do liame subjetivo entre os réus com escopo de integrar a associação criminosa para movimentar o tráfico de entorpecente na cidade de Oriximiná/PA.

Em que pese a negativa de autoria dos réus em relação a este delito, o conjunto probatório amalhado ao longo da instrução, com apoio ainda nos elementos de informações produzidos na fase investigativa, são suficientes para ensejar a condenação dos denunciados.

As Defesas técnicas, mais uma vez, nada trouxeram aos autos a infirmar todo o acervo probatório.

Diante desse contexto, forte no consistente acervo probante, entendo que os réus incidiram na conduta típica, prevista no artigo 35 da lei 11.343.2006. (...)

O Tribunal de origem, por seu turno, assim analisou a controvérsia (fls. 39-58):

(...) **PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR INVASÃO DE DOMICÍLIO**

O apelante ROSIVAN FERREIRA ELEOTÉRIO suscitou a preliminar de ilicitude da prova, uma vez que os policiais que prenderam a corré ALICE COSTA DA COSTA ingressaram em sua residência sem mandado judicial ou autorização da proprietária.

Consta denúncia que policiais civis e militares, depois de receberem informações anônimas, se dirigiram à residência da corré ALICE COSTA DA COSTA com o objetivo de prender o nacional Julian Costa da Silva, que estava foragido.

Quando chegaram no local, os agentes não conseguiram obter êxito na diligência. Porém, ao revistarem a residência, encontraram 75 (setenta e cinco) trouxas da droga conhecida por óxi, pesando 38 (trinta e oito) gramas, material este que foi apreendido (doc. Id nº 6492502, p. 11) e periciado (doc. Id nº 6492502, p. 12) bem como o telefone celular de ALICE COSTA DA COSTA (doc. Id nº 6492502, p. 11).

Portanto, o ingresso na residência da corré foi legítimo uma vez que decorreu do cumprimento de diligência para capturar pessoa envolvida com ações criminosas, bem como o crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 tem natureza permanente, justificando a entrada no domicílio sem o consentimento do proprietário por se tratar da hipótese de flagrante delito.

Nesse sentido, decide o Colendo STF: (...)

Ressalta-se, ainda, que mesmo se tratando de eventual nulidade absoluta, há a necessidade de se demonstrar o prejuízo e a sua arguição deve ser realizada no momento oportuno, requisitos essenciais que não foram observados pelo apelante, conforme orientam o STF e o STJ: (...)

Por esses motivos, rejeito a preliminar suscitada.

Como visto, o Tribunal de origem consignou que “Consta denúncia que policiais civis e militares, depois de receberem informações anônimas, se dirigiram à residência da corré ALICE COSTA DA COSTA com o objetivo de prender o nacional Julian Costa da Silva, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava foragido. Quando chegaram no local, os agentes não conseguiram obter êxito na diligência. Porém, ao revistarem a residência, encontraram 75 (setenta e cinco) trouxas da droga conhecida por óxi, pesando 38 (trinta e oito) gramas, material este que foi apreendido (doc. Id nº 6492502, p. 11) e periciado (doc. Id nº 6492502, p. 12) bem como o telefone celular de ALICE COSTA DA COSTA (doc. Id nº 6492502, p. 11)”.

Restou consignado, ainda, que “o ingresso na residência da corré foi legítimo uma vez que decorreu do cumprimento de diligência para capturar pessoa envolvida com ações criminosas, bem como o crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 tem natureza permanente, justificando a entrada no domicílio sem o consentimento do proprietário por se tratar da hipótese de flagrante delito”.

Todavia, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 663.055/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, entendeu que "é ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito". (HC 725892 / GO, RELATORA Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022). A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que 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.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato.

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas"), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".

5. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, "Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência".

6. É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.

7. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

8. Segundo Alexandre Morais da Rosa, "Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. É a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade" (ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

9. Sobre o desvio de finalidade no Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina: "Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício - denominado 'desvio de poder' ou 'desvio de finalidade' - são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106).

10. No caso dos autos, o ingresso em domicílio foi amparado na possível prática de crime de falsa identidade, na existência de mandado de prisão e na suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas.

10.1 O primeiro fundamento - crime de falsa identidade - não justificava a entrada na casa do réu, porque, no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado havia fornecido anteriormente à guarnição os dados pessoais do seu irmão, o que somente depois veio a ser constatado. Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

10.2 No tocante ao segundo fundamento, releva notar que, além de não haver sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP, não se sabia - com segurança - se o réu estava na casa, visto que não fugiu da guarnição para dentro do imóvel com acompanhamento imediato em seu encaço; na verdade, o acusado tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria escondido dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele "colher mais informações".

10.3 Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado - em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade -, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato. Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu - certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente -, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

10.4 Por fim, quanto ao último fundamento, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a esposa do paciente - adolescente de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas 16 anos de idade - teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do casal, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor de seu cônjuge. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

10.5 A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial.

É preciso ressaltar, contudo, que a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atingida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, eis que a prática do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003. (HC 663055 / MT, RELATOR Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 31/03/2022) (grifo nosso)

Na esteira dos precedentes supracitados, não se pode admitir que a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão implique a concessão de um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória ("fishing expedition"), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

No caso, não foi seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP. Além disso, os policiais visualizaram uma pessoa fugindo — não sabendo, com segurança, portanto, se era a terceira pessoa, foragida, que estavam procurando —, mas ainda assim adentraram na residência da corré e passaram a vasculhar seu interior, até encontrarem as drogas.

Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura de pessoa em cumprimento ao mandado de prisão, verifica-se que houve desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato, posto que, segundo a denúncia, as drogas estavam “escondidas em uma rede”, de forma que se pode concluir que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo foragido, mas sim verdadeira busca probatória dentro do lar, que é totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o réu foragido.

Desse modo, vislumbra-se a ilicitude da busca e apreensão domiciliar, e das provas dela decorrentes, inclusive a apreensão das drogas e a subsequente quebra de sigilo de dados do aparelho celular, nos termos do art. 157, *caput*, e § 1º, do CPP, impondo-se a absolvição do paciente e da corré, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para absolver o paciente ROSIVAN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERREIRA ELEOTERIO e a corré ALICE COSTA DA COSTA em relação aos delitos previstos no arts. 33, *caput*, e 35, da Lei n. 11.343/2006, determinando que sejam colocados *incontinenti* em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0090963-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 732.490 / PA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00101908220128140051 00106691020188140037 101908220128140051
106691020188140037

EM MESA

JULGADO: 09/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CESAR RAMOS DA COSTA
ADVOGADO : CÉSAR RAMOS DA COSTA - PA011021
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : ROSIVAN FERREIRA ELEOTERIO (PRESO)
CORRÉU : ALICE COSTA DA COSTA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CÉSAR RAMOS DA COSTA, pela parte PACIENTE: ROSIVAN FERREIRA ELEOTERIO

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.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.