RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.769 - RJ (2019/0096281-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	ELVIS FELIX RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DANIEL D'ASSUMPÇÃO COSTA - RJ149972
		JORGE LUIZ DINIZ MOURA FILHO - RJ174683
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por ELVIS FELIX RIBEIRO contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0001669-25.2019.8.19.0000 – relator Desembargador Paulo Rangel).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante acusado de praticar a conduta descrita no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A custódia foi convertida em preventiva.

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 37):

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA OU REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DE SEUS REQUISITOS. Decisão atacada que se mostra idoneamente fundamentada. Indícios pujantes de tráfico de drogas. Fummus comissi delicti patente. Ato de traficância e posse de droga no quintal de casa. Prisão legal, não havendo que se falar em violação de domicílio, tendo em vista se tratar de crime permanente. Imputação, cuja pena, em tese, afasta a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Questão de fundo não apreciável em sede de habeas. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

Alega a defesa a ilegalidade da ação policial, aduzindo, para tanto, que *"o paciente encontrava-se em um bar, sem portar qualquer material ilícito, dinheiro ou qualquer outra evidência que pudesse legitimar sua prisão em flagrante, e os policiais, com uso de força e ameaças, invadiram sua residência após às 20 horas, onde localizaram a droga que o paciente guardava para consumo próprio*" (e-STJ fl. 52). Assim, aponta ter havido indevido ingresso no domicílio do recorrente.

Por fim, destaca que o recorrente ostenta condições pessoais favoráveis

que não é necessária a manutenção da segregação cautelar.

Requer, liminarmente, seja determinada a expedição de alvará de soltura.

É, em síntese, o relatório.

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.

Na hipótese, a despeito de não constatar, neste juízo perfunctório, ter havido violação à garantia da inviolabilidade do domicílio, como sustentado pela defesa, vislumbro flagrante constrangimento ilegal apto a ensejar o deferimento do pedido emergencial, haja vista a fragilidade dos fundamentos declinados na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Confira-se o que consta da decisão mencionada (e-STJ fls. 20/21):

> *Primeiramente, deve ser consignado que o custodiado afirma NÃO ter sofrido agressão relevante no ato prisional. Compulsando os autos, verifico que da narrativa apresentada no registro de ocorrência, vislumbra-se que o custodiado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime do art. 33 da Lei 11.343/06, sendo certo que a opinio delicti ainda não foi apresentada pelo Ministério Público com atribuição. A prisão em flagrante é regular, tendo sido observados os exatos termos do art. 10 e 13 do CPP. No que diz respeito à conversão da prisão em flagrante em preventiva, entende este magistrado que a prisão se mostra necessária e proporcional, data vênia do entendimento defensivo, devendo ser destacado que os fatos imputados ao custodiado são tipificados como crimes graves, notadamente porque os policiais tiveram notícias de que o indiciado compraria drogas com indivíduo conhecido como Zé Pequeno, em Niterói, e revenderia em Arraial do Cabo. Assim, foram diligenciar, quando então teriam avistado o ora indiciado vendendo drogas para um usuário de nome Solimar. Neste momento, realizaram a abordagem, sendo que Solimar, já na Delegacia, teria confirmado que comprara as drogas do ora custodiado. Já os policiais apontaram que Solimar os levaram até o bar onde o indiciado estava, o qual, indagado teria confessado que vendera a droga, além de ter levado os brigadinos até o quintal de sua casa, quando foram encontrados* ***dez papelotes de cocaína provas para venda****. Neste prisma, tudo indica que o restabelecimento da liberdade do custodiado gera ofensa à ordem pública, assim considerado o sentimento de segurança, prometido constitucionalmente, como garantia dos demais direitos dos cidadãos. É de se ressaltar que os fundamentos da prisão cautelar não guardam qualquer similaridade com os fundamentos da prisão*

> *por cumprimento de pena. Assim, o "princípio da homogeneidade" não tem aplicação prática nenhuma, sobretudo porque sequer se pode afirmar categoricamente que o indiciado, em caso de eventual condenação, fará jus a uma pena restritiva de direitos. Havendo, como há, risco, aos direitos sociais previstos no artigo 312 do CPP, deverá ser decretada a prisão provisória, independentemente de qualquer pretensão premonitória sobre o resultado de eventual processo, que sequer teve início.* ***Assim, em razão da gravidade em concreto do crime, considerando que teria sido encontrada quantidade razoável de material entorpecente na residência do indiciado****, sem perder de vista que a diligência teria decorrido de denúncia anônima que, ao que tudo indica, restou confirmada, considero que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, aplicadas isoladas ou cumulativamente, são suficientes para garantir a ordem pública, ou a aplicação da lei penal, além disso, por conveniência da instrução criminal. Por fim, a jurisprudência é assente quanto ao entendimento de que as condições subjetivas favoráveis, como a primariedade, dos indiciados não impõem a soltura caso estejam presentes os requisitos da preventiva, tal qual ocorre na espécie. No mais, quanto aos demais fatos articulados pela defesa confunde-se com o mérito, o que, com efeito, deve ser de conhecimento do juízo natural, porquanto vedada tal análise em sede de audiência de custódia. Veja que na audiência de custódia não se pode realizar qualquer exame dos fatos, como salientado, de modo que o que se realça nesta decisão é a gravidade em concreto do delito a justificar a prisão preventiva. Isto posto, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva de ELVIS FELIX RIBEIRO.*

Constata-se, neste juízo prelibação, que a decisão impugnada está destituída de fundamentação concreta. Assim, não apontou elementos que pudessem evidenciar a imperiosidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, exsurge, de plano, que a conduta não revela periculosidade acentuada, sobretudo por ter sido apreendido em poder do recorrente **10 papelotes de cocaína** (que, segundo a defesa, perfazem 32g, e-STJ fl. 53). A toda evidência, a imputação, por si só, não autoriza a imposição da segregação cautelar, devendo-se considerar, ainda, que o recorrente ostenta condições pessoais favoráveis.

Assim, ante a plausibilidade da pretensão deduzida nesta insurgência, mostra-se imperioso o deferimento do pedido emergencial.

Tal o contexto, **defiro a liminar para que o recorrente possa**

aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente recurso, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor desta decisão, solicitando-lhe, ainda, informações pormenorizadas acerca do caso em questão.

Solicitem-se, também, informações ao Juízo de primeira instância, ressaltando-se que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta irresignação.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator