RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.723 - GO (2019/0094506-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	DEVERSON OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por DEVERSON OLIVEIRA DE SOUZA contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no julgamento do HC n. 5001427.57.2019.8.09.0000 assim ementado (e-STJ fl. 73):

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO. PREDICADOS PESSOAIS. MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE DE REGIME MAIS BRANDO. VIA INADEQUADA. 1 - O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, de forma que prescinde do respectivo mandado judicial, máxime quando caracterizado o estado de flagrância, não havendo que se falar em violação de domicílio, por representar exceção ao disposto no art. 5º, XI, da CF. 2 - Não há falar em ilegalidade da medida extrema quando a necessidade da prisão esteja justificada na garantia da ordem pública, revelada pela quantidade de droga, balança de precisão e petrechos apreendidos, somados aos fortes indícios de autoria e prova da materialidade, sendo que tais circunstâncias do delito indicam que outras medidas cautelares não são suficientes. 2 - Cediço que os predicados pessoais, ainda que existentes, não são garantidores da liberdade, quando outros elementos nos autos convergem para a imperiosidade da custódia. 3 - A alegação de possibilidade, em caso de condenação, de fixação de regime menos gravoso retrata situação hipotética de concretização aleatória e imprevisível, sendo inviável sua análise no presente writ. 4 - Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.*

De acordo com os autos, o recorrente foi preso em flagrante, no dia 3 de janeiro de 2019, por suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva por ocasião da audiência de custódia (e-STJ fls. 38/40).

Buscando a reversão dessa situação, impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal *a quo*, que, em sessão realizada na data de 24/1/2019, conheceu em parte do

writ e, nesse ponto, denegou a ordem (e-STJ fls. 65/73).

Na presente irresignação recursal, a defesa alega ser a hipótese de "*relaxamento da prisão preventiva em face da ilicitude, e conseqüente nulidade, dos indícios de materialidade e autoria que ensejaram sua decretação*" (e-STJ fl. 80), "*uma vez que a apreensão de entorpecentes apenas ocorreu a partir da ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio do recorrente*" (e-STJ fl. 81).

"*Isso porque com o recebimento de uma única delação anônima, sequer juntada aos autos, e suposta fuga do paciente, a polícia adentrou, sem o consentimento do morador, sem autorização judicial e sem situação flagrancial, no domicílio do recorrente, em evidente violação à vedação do anonimato e à inviolabilidade do domicílio e da vida privada do recorrente, previstos no artigo 5º, incisos IV e XI, da Constituição Federal, no artigo 11, item 2, do Pacto São José da Costa Rica, e no artigo 17, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*" (e-STJ fl. 81).

Ademais, sustenta encontrar-se *"pacificado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores que a simples fuga do paciente para sua residência quando avistados policiais não configura fundadas razões aptas a autorizarem a invasão miliciana ao domicílio do recorrente. Ainda,* [...] *o mero caráter permanente do crime encontrado posteriormente à invasão domiciliar também não mitiga essa garantia constitucional, sob pena de ser autorizada toda e qualquer invasão de domicílio apenas por ter sido encontrado algum tipo de crime permanente após o ingresso policial*" (e-STJ fl. 81).

Também argumenta haver violação ao princípio da homogeneidade/proporcionalidade, pois, tendo em vista a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, é possível vislumbrar, "*em caso de condenação, o reconhecimento do tráfico privilegiado (do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) - reduzindo-se a pena de um terço a dois terços - e, consequentemente, a fixação do regime inicial aberto, convertendo-se a pena privativa de liberdade em penas alternativas*" (e-STJ fl. 84). Assim, seria "*descabido que a medida cautelar segregue o indivíduo da sociedade, indo além da própria pena que se espera (em regime inicial aberto), a qual não cerceará o*

direito de liberdade do recorrente" (e-STJ fl. 85).

Diante desse contexto, pugna pela "*concessão da medida liminar para relaxar a prisão preventiva do recorrente em face da ilicitude, e conseqüente nulidade, da prova da materialidade e dos indícios de autoria que ensejaram a decretação da prisão preventiva* [...] *subsidiariamente, seja deferida, liminarmente* [...] *ordem de habeas corpus a fim de se revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente*" (e-STJ fl. 88). No mérito, requer a confirmação dos pedidos feitos em tema liminar.

O Ministério Público estadual apresentou contrarrazões às e-STJ fls. 99/101.

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 minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo a presença do *fumus boni iuris* hábil a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada. Afinal, a apontada ilegalidade na imposição da prisão preventiva não se mostra de plano configurada. Nessa linha, confiram-se os fundamentos, aparentemente idôneos, consignados pelo Tribunal recorrido no acórdão impugnado (e-STJ fls. 68/70):

> [...] *1 - Da ilicitude da busca domiciliar*
>
> *Primeiramente, o habeas corpus não é o momento processual adequado para a análise das provas dos autos, vez que essa ação constitucional não permite dilação probatória e aprofundamento no mérito da imputação.*
>
> *Lado outro,* ***de uma análise superficial dos autos verifica-se que a ação dos policiais, ao adentrarem à residência do paciente, foi amparada na excepcionalidade prevista na norma fundamental do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, que exclui dos limites da inviolabilidade domiciliar, os casos de "flagrante delito", uma vez que foram encontradas em sua residência 04 (quatro) porções de maconha (1,645 kg), além de balança de precisão e petrechos****, em tese, utilizados para a fabricação de drogas.*
>
> *Como se sabe, o crime de tráfico de drogas é permanente, ou seja, protrai a sua consumação no tempo, de forma que prescinde de mandado judicial para que haja eventual ingresso no domicílio objeto*

da diligência.

[...]

Demais disso, ***verifica-se do relato do condutor da prisão em flagrante, que o paciente, supostamente, empreendeu fuga quando viu a viatura policial, dispensando uma sacola com 03 (três) porções consideráveis de maconha****.*

2 - Da custódia cautelar.

Argumenta o impetrante que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva está desprovida de fundamentação concreta a indicar a real necessidade para a manutenção da custódia cautelar imposta, sobretudo pela presença de seus predicados pessoais favoráveis.

Contudo, infere-se que a autoridade dita coatora lastreou sua decisão em elementos concretos e idôneos, discorrendo sobre a comprovação da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de sua autoria (fumus boni iuris), concluindo, por fim, pela existência do periculum in mora, com fulcro na garantia da ordem pública, considerando as declarações contidas no auto de prisão em flagrante e na quantidade de droga apreendida.

Segue-se trecho da decisão objurgada:

> *"(...)* ***Os indícios suficientes de autoria residem nos depoimentos das testemunhas inquiridas às fls. 5/9****, as quais confirmaram ter sido o indiciado o autor do crime que lhe é atribuída pela autoridade policial. (...)* ***Malgrado a primariedade e ausência de antecedentes criminais*** *certificadas às fls. 19/20,* ***tenho que a gravidade concreta do crime, evidenciada pela grande quantidade de substância entorpecente apreendida (mais de 1,5kg de maconha), enseja a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública****. Essa circunstância, inclusive, afasta a eventual alegação do privilégio previsto no § 4º do art. 33 da Lei n° 11.343/06. Ante o exposto, HOMOLOGO a prisão em flagrante de DEVERSON OLIVEIRA DE SOUZA, nos termos do art. 310 do CPP, e a CONVERTO em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP (...)".*

Verifica-se ainda dos depoimentos contidos no auto de prisão em flagrante que na residência do ora paciente foram apreendidas 04 (quatro) porções de maconha, com massa bruta de 1,645 kg (auto de exibição e apreensão, evento nº 01), balança de precisão e petrechos que, em tese, evidencia o intuito disseminatório.

[...]

3 - Da possibilidade de aplicação de regime mais brando.

A alegação do impetrante acerca da possibilidade, em caso de condenação, de fixação de regime menos gravoso retrata situação hipotética, que somente será averiguada quando for prolatada a sentença, o que não deverá, por ora, acarretar a soltura do paciente

(grifei).

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pelo recorrente, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pleito liminar confunde-se com o próprio mérito da irresignação recursal, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste recurso.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de medida liminar**.

Solicitem-se informações sobre a Ação Penal n. 159-13.2019.8.09.0175 e acerca do ora recorrente – em especial o envio de cópia de eventuais decisões sobre pedidos de revogação da prisão preventiva – e ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito, mormente no caso de eventual prolação de sentença.

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 CNJ.

Após, conceda-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator