

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 94.891 - PE (2018/0033004-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **PAULO HENRIQUE DE ANDRADE** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003.

Impetrado *habeas corpus* na origem, objetivando a revogação da prisão preventiva, o reconhecimento de incompetência da Justiça Federal e de ilegalidade do flagrante, o TRF da 5ª Região denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE ENTORPECENTES (ART.28 DA LEI Nº 11.343/2006) E POSSE ILEGAL DE ARMA (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003). CONEXÃO COM OUTRO INQUÉRITO. ROUBO CONTRA A CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 122 DO STJ. PRISÃO EM FLAGRANTE. LEGALIDADE. PERSISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. (ART. 312, CPP). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PROLAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A AÇÃO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES (CPP, ART. 319). INVIABILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1-Os crimes apurados nos IPL's 177/2017 e 178/2017 guardam liame entre si, a teor do que dispõe o art. 76 do CPP, vez que a arma de fogo encontrada quando da realização do flagrante na residência do paciente (IPL 177/2017) pertence à empresa Interfort Segurança de Valores Ltda. e constitui produto de roubo perpetrado contra a agência da CEF – Espinheiro – Rua da Hora/Recife/PE (crime investigado no IPL 178/2017). Competência da Justiça Federal - incidência da Súmula nº 122/STJ: "Compete a justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal".

2-Inexiste ilegalidade da prisão em flagrante. Os Policiais Militares obtiveram autorização da Sra. Marry Francisca Maciel, companheira do paciente, para ingressar no imóvel, sendo a versão apresentada

pelos Policias coerente, não tendo a defesa logrado êxito em comprovar, inclusive na instrução processual penal, a ocorrência de arrombamento da residência objeto da busca policial. O crime em tese é de natureza permanente, hipótese em que, segundo a jurisprudência firmada no âmbito do Colendo STJ, é prescindível a ordem judicial e o consentimento do proprietário para ingresso na residência (RHC 76.318/RJ e RHC 39.530/PR). Ausência de prova no caso concreto de qualquer intimidação por parte do acusado/paciente, que desse ensejo a declarações, na esfera policial ou em Juízo, não condizentes com a verdade, ou seja, não há qualquer comprovação, ainda que mínima, de que o réu tenha produzido prova contra si mesmo.

3-Os delitos imputados ao paciente, a saber, os crimes de roubo (art. 159 do Código Penal), uso de entorpecentes (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) e de posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei nº 10.826/2003) têm natureza de crimes dolosos, com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão, satisfazendo a exigência do art. 313, inciso I, do Código Penal.

4-Caso concreto onde não se está mais diante de mera cognição sumária, mas de sentença condenatória, na qual restou demonstrado, em tese, os crimes pelos quais o paciente foi condenado, tendo sido, outrossim, expressamente consignada pela MM Juíza sentenciante a ausência de alteração das circunstâncias fáticas da sua segregação cautelar, bem como o fato de que a defesa repete neste os argumentos trazidos nas suas razões finais e rebatidos na sentença condenatória. writ 5-A 2ª Turma do STF entende que a prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, pode ser mantida pela sentença condenatória: (RHC 134829, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 05-04-2017 PUBLIC 06-04-2017) e que o réu mantido preso cautelarmente durante toda a instrução não tem o direito aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade, caso se mantenham presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva: (RHC 117802, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014).

6-Argumentos atinentes à ausência de materialidade e autoria delitiva, mormente a alegação de que a droga encontrada na residência do paciente teria sido implantada pelos policiais que ali adentraram, bem como questões atinentes à própria dosimetria da pena, trata-se de matéria afeta ao recurso legalmente previsto para a hipótese – apelação, uma vez que já proferida a sentença condenatória. “Havendo previsão de recurso próprio, com amplo efeito devolutivo, através do qual o paciente pode expor as suas razões de irresignação, inexistente constrangimento ilegal passível de ser cessado através deste. Nesse sentido: STJ - habeas corpus RHC 78.618/MT e RHC 47.454/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015) 7-“A desconstituição do édito repressivo é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio

constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória" (STJ - RHC nº 78.618/MT, RELATOR MINISTRO JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe07/03/2017).

8-Tendo em vista a existência de édito condenatório, bem como o fato de o paciente ter respondido preso a toda a ação penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, a concessão da liberdade e se mostrando indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundamentada no acautelamento da ordem pública, sendo insuficientes as aplicações de providências menos gravosas. Nesse sentido: STJ - HC 386.114-SP, RELATOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA – QUINTA TURMA, JULGADO EM 28/03/2017, DJe: 05/04/2017.

9-Ausente justa causa para concessão da liberdade pleiteada pelo paciente, vez que não evidenciada a ocorrência de nenhuma ilegalidade manifesta a ensejar a concessão de Manutenção da prisão preventiva. habeas corpus.

10-Ordem de Habeas Corpus denegada." (e-STJ, fls. 212-213).

No presente recurso, a defesa renova as teses apresentadas na impetração originária e postula o provimento do recurso, com a reforma do acórdão, para fins de "concessão da ordem e imediata expedição de alvará de soltura, de forma a determinar: 1) a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito; 2) a ilicitude das provas recolhidas no momento da invasão policial à residência do paciente." (e-STJ, fl. 249).

O Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso ordinário.

Solicitadas informações atualizadas ao Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco (e-STJ, fls. 289-309).

É o relatório.

Decido.

Consoante relatado, busca o recorrente a revogação da prisão preventiva, o reconhecimento de incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito e de ilegalidade no flagrante, pois os policiais adentraram à residência sem mandado judicial.

Pois bem.

Nos termos das informações prestadas pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, tem-se que o recorrente, nos autos da Ação Penal n. 0807783- 67.2017.4.05.8300, foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes previstos no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 e no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Interposto recurso de apelação pela defesa, a pena foi mantida pela Corte de origem, sendo expedida guia de recolhimento definitiva.

Informa-se, ainda, que, em razão da Ação Penal n.º 0807783-67.2017.4.05.8300, em que o acusado foi condenado por outros crimes, "o sentenciado, ora recorrente, PAULO HENRIQUE DE ANDRADE, encontra-se atualmente custodiado naquele citado estabelecimento prisional" (e-STJ, fl. 308).

Considerando que o apenado se encontrava preso preventivamente desde de 8/5/2017, e a pena imposta pelos crimes apurados na presente ação penal no patamar de 1 ano e 8 meses de detenção, é possível inferir que a reprimenda já fora cumprida.

Dessa forma, prejudicado o pleito de revogação da prisão preventiva, bem como a alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, já

que não há interesse em novo julgamento, dada a extinção da pena pelo cumprimento.

Resta, porém, a análise quanto à ilegalidade do flagrante, pois caso vislumbrada a nulidade das provas derivadas, é possível a absolvição do réu, com a extirpação dos efeitos secundários da condenação, como a reincidência.

Passo, assim, ao exame da suposta legalidade.

Ao apreciar a questão, o Tribunal de origem consignou nos seguintes termos:

"Quanto à alegação de ilegalidade da prisão em flagrante, consoante se verifica do teor da decisão atacada, os elementos constantes dos autos indicam que **os Policiais Militares obtiveram autorização da Sra. Marry Francisca Maciel, companheira do paciente, para ingressar no imóvel**, sendo a versão apresentada pelos Policiais coerente, não tendo defesa logrado êxito em comprovar, inclusive na instrução processual penal, a ocorrência de arrombamento da residência objeto da busca policial." (e-STJ, fl. 209).

Sobre o tema, esta Corte já se manifestou que, sendo o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Contudo, na esteira do decido **em repercussão geral** pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de **justa causa**, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

A propósito:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. **Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.** 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição,

quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. **Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.** 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso" (RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

Entretanto, a hipótese dos autos é distinta.

Conforme se infere das decisões impugnadas, a entrada no domicílio do réu ocorreu de dia e mediante o consentimento de um dos moradores, companheira do recorrente. Logo, são válidas as provas colhidas mediante o ingresso autorizado dos policiais no domicílio do réu.

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. BUSCA DOMICILIAR. AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA EM REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE QUE DISPENSA A AUTORIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, reconheceram que a busca residencial realizada pelos policiais ocorreu com a autorização de um dos moradores. Afastar as conclusões sobre a forma como se deu o ingresso dos policiais na casa em que questão demandaria aprofundada revisão fático-probatória, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita.

2. O paciente foi preso em flagrante delito pela prática de crime de tráfico de drogas. Sendo tal crime, na modalidade "ter em depósito", permanente, o ingresso dos policiais na residência, ainda que não houvesse autorização de morador, estaria amparado no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF.

3. Agravo desprovido."

(AgRg no HC 497.508/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019).

"ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. *HABEAS CORPUS*. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO

CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 49 DA LEI N. 12.594/12. NÃO VERIFICADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Nos termos do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, 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. In casu, não há qualquer nulidade a ser reconhecida, em face da alegação de ofensa ao princípio da inviolabilidade do domicílio, uma vez que o adolescente permitiu a entrada da polícia em sua residência e o crime de tráfico de drogas é de caráter permanente e, na espécie, havia fundada suspeita de flagrante delito, confirmada pela apreensão dos entorpecentes, de acordo com o art. 301 e incs. I e II do art. 302 do citado diploma legal, além de ter havido autorização do morador. Precedentes.

2. É possível a internação de menor em situação conflituosa com a lei em domicílio diverso ao do que residem seus familiares, ainda mais quando há concessão de auxílio financeiro a estes, a fim de que estejam próximos do menor reeducando não havendo que se falar em interpretação literal do disposto no artigo 49, inciso II do SINASE. Precedentes.

3. *Habeas corpus* denegado."

(HC 402.199/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017).

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Transcorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator