

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 117.952 - BA (2019/0276860-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**RECORRENTE** : **ELTON CARLOS DAS VIRGENS ALVES (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **VINICIUS SANTOS BRITO - BA047411**  
**RECORRIDO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ELTON CARLOS DAS VIRGENS ALVES contra acórdão da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que denegou a ordem no HC n. 8012876-69.2019.8.05.0000.

O recorrente foi preso em flagrante no dia 13 de junho de 2019, após ter sido surpreendido na posse de um automóvel produto de crime, uma pistola 9 mm, uma pistola de pressão e certa quantidade de *crack* e cocaína, além de uma balança de precisão.

A prisão preventiva foi convertida em flagrante em 16 de junho de 2019. A defesa, então, impetrou *habeas corpus* na origem, pleiteando, em suma, a revogação da custódia cautelar e a nulidade do feito. A ordem, contudo, foi denegada, por meio de acórdão que recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fls. 58/59):

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003). RECEPÇÃO (ART. 180 DO CP). ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 311 DO CP).*

*SUSTENTADA A ILEGALIDADE DA PRISÃO FLAGRANCIAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO.*

*NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. POSTERIOR QUESTÃO SUPERADA.*

*DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO DO PACIENTE QUE DECORRE, POR ORA, DE NOVO TÍTULO.*

*PRECEDENTES.*

*ALEGAÇÃO DE EXCESSO PRAZAL NO OFERECIMENTO DA PEÇA INCOATIVA. NÃO PROVIMENTO. AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL REMETIDOS AO NO DIA PARQUET 12/07/2019, SENDO A DENÚNCIA APRESENTADA EM 16/07/2019. TEMPESTIVIDADE.*

*INTELIGÊNCIA DO ART. 46 DO CPP. POSSÍVEL RETARDO REFERE-SE, NA ESPÉCIE, À FINALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. PORÉM, COM O POSTERIOR RECEBIMENTO DA PREFACIAL, RESTA SUPERADO EVENTUAL EXCESSO DE PRAZO OCORRIDO NA FASE INQUISITORIAL. PRECEDENTES.*

*ASSEVERADA A COAÇÃO ILEGAL FACE A INEXISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS E REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A IMPOSIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA DO PACIENTE. DECRETO PRISIONAL QUE DELINEOU ELEMENTOS IMPROCEDÊNCIA.*

*CONCRETOS APTOS A DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA CONSTRIÇÃO. FUMUS COMISSI E DEVIDAMENTE COMPROVADOS. GRAVIDADE DELICTI PERICULUM LIBERTATIS CONCRETA EVIDENCIADA PELA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (406g DE COCAÍNA), ATRELADA À RETENÇÃO DE ARMA DE FOGO E APETRECHOS RELACIONADOS À MERCANCIA PROSCRITA. MEDIDA EXTREMA ADEQUADA E PROPORCIONAL PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA E EVITAR A REITERAÇÃO CRIMINOSA, NOS TERMOS DOS ARTS. 282 E 312, AMBOS DO CPP.*

*WRIT CONHECIDO E DENEGADO.*

Neste recurso, a defesa argumenta que a prisão em flagrante se deu de modo irregular, já que o ingresso dos milicianos na residência do acusado viola a garantia prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Quanto à manutenção da prisão preventiva, sustenta que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e que a constrição cautelar foi mantida com esteio na gravidade abstrata dos fatos.

Diante disso, requer, liminarmente, a revogação da prisão

preventiva e, no mérito, o trancamento da ação penal, já que a denúncia é inepta por ter se baseado em provas obtidas a partir do ingresso irregular dos policiais no domicílio do acusado.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 158/161).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 169/173).

É o relatório. **Decido.**

A impetração originária tem por objetivo a revogação da prisão preventiva e o trancamento da Ação Penal n. 0300379-41.2019.8.05.0112 ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de Itaberaba, Bahia.

O primeiro aspecto levantado pelo recorrente diz respeito à suposta nulidade ocorrida no procedimento de prisão em flagrante. Segundo a defesa, a entrada de policiais militares no domicílio do recorrente foi forçada e que a suposta autorização para ingresso na residência — dada pela esposa do acusado — não se sustenta. Assevera que o constrangimento ilegal se evidencia *pela própria forma truculenta desses prepostos [os policiais militares] quando da prática da função pública, isso é um vezo e um fato comprovado em sociedade, porque, com certeza, não saudou os acusados com um belo bom dia! E muito menos um "com licença, posso entrar na sua residência?". A conduta de abuso de autoridade é inerente aos tais, salvo raríssimas exceções* (e-STJ, fl. 10).

Portanto, o argumento que serve de esteio ao pedido de trancamento da ação penal é a suposta ilicitude do ingresso dos policiais, que teria ocorrido sem qualquer justificativa, ferindo a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio.

O Tribunal de origem, no entanto, não avaliou os critérios que levaram os policiais a ingressarem no domicílio do acusado e prendê-lo em flagrante, de modo que a análise dessa parte da impetração fica inviabilizada, sob

pena de supressão de instância.

Os crimes narrados, nestes autos, (tráfico de drogas, posse de arma e receptação) possuem natureza permanente, estando em situação flagrancial aquele que o pratica em sua residência, o que legitima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva.

Necessário, assim, compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública, por meio do controle judicial das investigações criminais, que pode ser feito antes da adoção da medida – com a expedição prévia de ordem judicial –, ou, posteriormente, quando, após a prática da medida invasiva, analisa-se a presença dos pressupostos legais e se a execução se deu conforme determina a lei.

Nas hipóteses de prisão em flagrante, o controle feito *a posteriori* pressupõe a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a suspeita de situação apta a autorizar o ingresso em domicílio.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, afirma que *provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de 'informações policiais' (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.*

Neste caso, porém, não é possível avaliar as circunstâncias em que se deu o ingresso dos milicianos no domicílio do recorrente, de modo que a apreciação da presença ou não dos pressupostos legais não pode ser feita pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

Como é cediço, a ausência de prévia manifestação das instâncias

ordinárias sobre os temas discutidos no *mandamus* inviabiliza seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. PROVA DEVE SER PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIR NA ANÁLISE DO PLEITO. VEDAÇÃO À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior que o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 390.108/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. SUSPEIÇÃO DE AUTORIDADE POLICIAL. SUSPEIÇÃO JUÍZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DE CULPA. NÃO VERIFICADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - (...). III - As teses relativas à incompetência da 17ª Vara Criminal para atuar no feito, à nulidade do procedimento investigatório em razão da suspeição da autoridade policial, e à suspeição do magistrado singular não foram debatidas no Tribunal de origem, razão pela qual fica essa corte impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. IV - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a*

*atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade. V - (...). (RHC 93.601/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 2/5/2018).*

Não se pode descurar, por fim, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir.

Quanto à necessidade de manutenção da prisão preventiva, sabe-se que tal medida tem caráter excepcional, exigindo que o Estado observe certas balizas legais e demonstre a absoluta necessidade de restringir a liberdade do acusado antes de eventual condenação com trânsito em julgado, nos termos do art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da Constituição Federal.

Para a privação antecipada da liberdade é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma,

julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Neste caso, a prisão preventiva foi decretada com esteio na gravidade concreta da conduta, conforme se verifica pela leitura do trecho a seguir (e-STJ fl. 62):

*No caso dos autos, a gravidade da imputação é evidente dada a quantidade de substância apreendida, 406 . gramas, bem como sua natureza, cocaína, de potencial devastador e de rápida dependência Não bastasse isto, a presença de armas e balanças de precisão, ao menos em juízo de aparência, faz crer , o que demanda a que o casal detenha posição relevante na distribuição de entorpecentes na região manutenção da custódia.*

*Cuida-se, aqui, de elementos concretos que, decerto, legitimam a invocação judicial ao risco de reiteração criminosa e à periculosidade social do Paciente, notadamente porque a substancial quantidade de droga apreendida em seu poder, atrelada à retenção de arma de fogo e apetrechos relacionados à mercancia proscrita, sugerem não se tratar, na espécie, de incursão isolada em prática delituosa.*

*Com ênfase, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, no momento da análise de cabimento e adequação da constrição preventiva, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida podem ser consideradas, eis que se mostram elementos hábeis a demonstrar maior gravidade concreta da conduta atribuída ao agente.*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* e a periculosidade do agente, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016).

A propósito, confira-se a orientação desta Corte:

***RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE***

CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO (RÉU COM CONDENAÇÃO ANTERIOR). MODUS OPERANDI. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. A prisão preventiva encontra-se suficientemente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade da paciente, evidenciada (i) pela necessidade de interrupção da atuação criminosa, diante da aparente renitência na prática delitiva, pois já possui condenação anterior por roubo majorado e (ii) pelo modus operandi empregado (o recorrente, na companhia de outro indivíduo ainda não identificado, entrou em um coletivo e, simulando estar armado, abordou os passageiros, obrigando-lhes a entregar seus aparelhos telefônicos). A prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem, em razão da gravidade concreta do delito. Precedentes.

3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

4. Recurso improvido. (RHC 109.341/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe 16/4/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA AUTORIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. VIA INADEQUADA. INDÍCIOS SUFICIENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE FORAGIDO POR QUASE 15 (QUINZE) ANOS. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU.

1. "Não cabe, em sede habeas corpus, proceder ao exame da veracidade do suporte probatório que embasou o decreto de prisão preventiva. Isso porque, além de demandar o reexame de fatos, é suficiente para o juízo cautelar a verossimilhança das alegações, e não o juízo de certeza, próprio da sentença



*condenatória" (STF, Segunda Turma, RHC n. 123.812/DF, relator Ministro Teori Zavascki, DJe 17/10/2014).*

*2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

*3. No caso, a prisão foi decretada em decorrência do modus operandi empregado na conduta delitiva, consistente na prática, em tese, de crime de roubo majorado, pelo concurso de agentes e emprego de faca do tipo peixeira. Tais circunstâncias evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente. Assim, por conseguinte, a segregação cautelar faz-se necessária como forma de acautelar a ordem pública.*

*4. A prisão preventiva também se encontra justificada para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a instrução criminal, uma vez que o paciente evadiu-se do distrito da culpa, permanecendo foragido por aproximadamente 15 (quinze) anos.*

*5. Condições subjetivas favoráveis do agente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória.*

*6. Ordem denegada. (HC 492.368/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019)*

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante todo o exposto, com base no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator