



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 515335 - PR (2019/0167795-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : MICHAEL VINICIUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MICHAEL VINICIUS DE OLIVEIRA - PR057508
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MÁRCIO PEREIRA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCIO PEREIRA DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no julgamento do HC n. 0022797-85.2019.8.16.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 15/5/2019 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). A referida custódia foi convertida em preventiva (fls. 68/71), tendo o Juízo de primeiro grau indeferido o pedido de liberdade provisória (fls. 57/59).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE - PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NÃO NECESSIDADE - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - GRATUIDADE DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS ASSEGURADA POR NORMA CONSTITUCIONAL - IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTA PARTE. TESES DE QUE NÃO ESTÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA E DE QUE O DECRETO DE PRISÃO NÃO CONTÉM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - IMPROCEDÊNCIA - PROVA DE EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - DECISÃO QUE EXPÔS FATOS CONCRETOS A DEMONSTRAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EM RAZÃO DA REITERAÇÃO DELITUOSA, EIS QUE O PACIENTE POSSUI EXTENSA FICHA CRIMINAL E, INCLUSIVE, JÁ

FOI CONDENADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE A PRISÃO É ILEGAL PORQUE DECORREU DA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO DO PACIENTE POR POLICIAIS - IMPROCEDÊNCIA - ESTADO DE FLAGRÂNCIA QUE AUTORIZA A MITIGAÇÃO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO - POSSIBILIDADE DE INGRESSO SEM AUTORIZAÇÃO - EVENTUAL IRREGULARIDADE DO FLAGRANTE QUE FICA SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, EIS QUE CONSTITUI NOVO TÍTULO JUDICIAL A EMBASAR O DECRETO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E ORDEM DENEGADA (fl. 17).

No presente *writ*, destaca a ilegalidade do flagrante, ressaltando que os policiais entraram no domicílio do paciente sem mandado judicial e sem o seu consentimento.

Pondera ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada, afirmando que os maus antecedentes do réu não seriam motivação hábil a justificar a custódia, uma vez que, ultrapassado o período depurador de 5 anos, não seria mais reincidente .

Destaca que a quantidade da droga apreendida foi ínfima e não justifica a segregação antecipada.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e a suficiência da aplicação de medidas alternativas.

Destaca que, caso reste condenado, o réu fará jus ao redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, pelo que seria desproporcional mantê-lo acautelado.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (fls. 189/191), as informações foram prestadas (fls. 195/218 e 220/226) e o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 228/234).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia

cautelar imposta ao paciente.

Por um lado, as alegações de desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo e de que não há falar em reincidência para efeito de fundamentação para o decreto da prisão preventiva, uma vez que já teria se passado o período depurador de 5 anos da extinção da punibilidade, não foram objeto de análise no acórdão impugnado, o que obsta o exame por este Tribunal Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. (II) PROIBIÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. (III) GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. "SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE". "ONDA DE VIOLÊNCIA QUE ASSOLA O PAÍS". MERAS PRESUNÇÕES. DISCURSO JUDICIAL PURAMENTE TEÓRICO. (IV) RECURSO PROVIDO.

1. A suposta decretação da prisão de ofício, em violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A alegada desconformidade com o sistema acusatório de processo ou com o princípio da inércia, adotados pela Constituição da República de 1988, não foi sequer mencionada no habeas corpus originário, muito menos apreciada pelo Tribunal de Justiça mineiro. Sendo assim, **tal argumento não pode ser submetido a este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).**

2. A declaração de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" constante do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal impõe sejam apreciados, caso a caso, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, para que seja decretada a segregação cautelar. Desse modo, a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória (Precedentes).

3. A decisão que manteve a prisão preventiva do recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos e de meras suposições, como a "sensação de impunidade" e a "onda de violência que assolam o país". A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para

determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade (RHC 68.363/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

*I - A alegação de nulidade absoluta, em virtude de a segregação cautelar ter sido decretada de ofício pelo juízo de primeiro grau, em fase inquisitorial, sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, quando do julgamento do HC 1.0000.15.035294-6/000, **razão pela qual fica impedida esta eg. Corte de apreciar a questão suscitada, sob pena de indevida supressão de instância.***

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em roubo cometido em concurso de agentes, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar (precedentes). Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (RHC 60.934/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2015).

Por outro lado, quanto à ilegalidade atribuída à obtenção das provas na residência do paciente, tratando-se da imputação consubstanciada na suspeita de tráfico de entorpecentes em razão de suposto depósito das drogas, não há se falar em violação de domicílio por ausência de ordem judicial para a busca.

Conforme anotado pela Corte estadual, os fatos descritos na ação originária se amoldam à hipótese de crime permanente – cuja consumação se protraí no tempo – em prática no interior de residência que, como tal, autoriza a violação do domicílio para que se efetue a prisão em flagrante a qualquer tempo, nos termos da Constituição Federal – CF, desde que precedida por investigação que indique sua necessidade, o que ocorreu no caso concreto. A saber:

Art. 5º [...]

XI - 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;

No caso dos autos, os policiais militares realizavam diligência a fim de averiguar local conhecido pelo tráfico de drogas, quando abordaram, em frente a um imóvel, 2 indivíduos que se diziam usuários de drogas e que iriam comprar estupefacientes naquele endereço, que é a residência do paciente. Os policiais, então, solicitaram reforço e pediram ao dono da casa, ora paciente, permissão para fazer uma busca no imóvel, o que foi permitido por ele, ocasião em que foi encontrado 1g de cocaína separado em duas porções de plástico de cor branca, lacradas com fita isolante.

Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente, por ausência de mandado judicial.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA E QUESITAÇÃO PELA DEFESA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E DA SAÚDE PÚBLICAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do alegado excesso de prazo para a

formação da culpa e quanto à refutada não realização dos quesitos apresentados pela defesa, em audiência de custódia e posteriormente em pedido de revogação da prisão processual, verifica-se que tais temas não foram objeto de análise e deliberação pelo Colegiado local ao exarar o acórdão combatido, circunstância que inviabiliza a aspirada análise - direta - por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Por se tratar de flagrante de crime permanente, afigura-se dispensável o mandado judicial de busca e apreensão, podendo a autoridade policial (licitamente) realizar a prisão em flagrante do agente, ainda que em seu domicílio e sem seu consentimento, quando a conduta flagrancial da traficância se subsumir a quaisquer das hipóteses de incidência plasmadas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e estiver precedida de fundada suspeita.

3. No caso, havendo fundadas suspeitas, oriundas de denúncias anônimas averiguadas pela polícia da localidade, de que o flagranteado estaria praticando o crime de tráfico de drogas, não há que se falar em nulidade da prisão, por se tratar de delito permanente, cuja invasão domiciliar não se submete à cláusula de reserva de jurisdição, conforme exegese autêntica do art. 303 do Código de Processo Penal, conjugada à redação do art. 5º, inciso XI, da Carta Política de 1988.

4. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, na forma dos arts. 312 e 315, ambos do Código de Processo Penal, e em alinhio à jurisprudência firmada por esta Corte Superior sobre a matéria, pois a considerável quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, somadas ao contexto em que efetivado o flagrante da traficância, são fatores que revelam maior envolvimento do agente com a narcotraficância, demonstrando que a manutenção da constrição cautelar justifica-se como meio necessário e adequado à salvaguarda da ordem e da saúde pública.

5. Na hipótese, a segregação cautelar do acusado restou devidamente justificada na salvaguarda da ordem pública, precipuamente fundada na significativa quantidade e diversidade da droga apreendida em seu domínio, e cujo flagrante da traficância foi oriundo de denúncias anônimas, delineamento fático-processual apto a rechaçar a alvitada liberdade provisória. 6. Condições pessoais favoráveis, como a primariedade do agente, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Pelas mesmas razões, revela-se indevida a aplicação das medidas cautelares etiquetadas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a custódia preventiva se encontra ampara na gravidade efetiva do delito e na repercussão social pelo risco causado à ordem e à saúde pública.

8. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 94.162/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 11/5/2018).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CRACK). RISCO DE REITERAÇÃO (CONDENAÇÃO ANTERIOR POR TRÁFICO). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Todavia, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, os elementos concretos constatados na diligência iniciada a partir de uma denúncia anônima, como a apreensão de droga e a fuga do suspeito para o interior da residência, legitimaram a atuação policial para realizar a prisão em flagrante do paciente. Precedentes.**

3. 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.

4. Na espécie, a medida extrema foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante, notadamente pela nocividade da droga apreendida - 26 porções de crack, bem como pelo fato de que estaria traficando drogas nas proximidades de uma creche municipal. Além disso, o paciente ostenta condenação anterior também por tráfico de drogas, inclusive é egresso do sistema carcerário e "conhecido no meio policial pela prática de diversos crimes" (e-STJ fl. 62), o que efetivamente evidencia o risco de reiteração em práticas ilícitas. Medida preservada nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

5. *Habeas corpus não conhecido (HC 433.408/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018).*

Por fim, quanto aos motivos para a manutenção da prisão preventiva, a presente irresignação traz pedido idêntico ao formulado no HC 549.929/PR, ainda em trâmite perante esta Corte Superior, tendo sido a questão também analisada pelo acórdão proferido no HC n. 0058440-07.2019.8.16.0000 lá acostado. Assim, diante de inadmissível reiteração de pedidos, obstaculizado o conhecimento deste *writ* no ponto e reservo a análise da controvérsia aos autos da primeira irresignação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO FORMULADO NO RHC N. 42.510/RJ. MANIFESTAÇÃO DO COLEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O presente recurso é mera reiteração do pedido já formulado e decidido, nos autos do RHC n. 42.510/RJ, pela col. Quinta Turma. II - Observa-se do termo de recebimento e autuação que ambos os processos possuem o mesmo número de origem, além de aduzirem os mesmos argumentos e formularem idênticos pedidos. Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 42.638/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/12/2014).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator