



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.197 - SP (2019/0169280-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : BRUNO DUANE GONCALVES ALEIXO CALDAS (PRESO)
RECORRENTE : MATEUS AUGUSTO DA SILVA PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADO : JOÃO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. ACESSO DE MENSAGENS DE TEXTO VIA *WHATSAPP*. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. O tema relativo ao acesso ao "*whatsapp*" não foi analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo inviável a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instâncias.

2. Sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai 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 fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

3. Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, 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.

4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares em patrulhamento, ao avistarem uma motocicleta realizando manobra brusca e o garupa dispensando objeto ao solo, deram ordem de parada ao veículo e constataram que o objeto dispensado era droga, mais especificamente, 15 pinos de cocaína, sendo que os acusados confessaram a prática do delito e que, em suas residências, havia mais entorpecentes: na casa de Bruno foram encontrados 120 pinos de cocaína, 276 pinos vazios, 4 porções de substância branca, semelhantes à cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, uma balança de precisão e uma porção bruta de maconha no quarto do autuado; e, na casa de Mateus, 3 porções brutas de maconha, uma balança de precisão, uma faca com resquícios de droga e um rolo de filme PVC.

5. Hipótese em que, tendo o crime de tráfico natureza permanente e havendo fundadas razões para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não se identifica a ilegalidade sustentada pela defesa.

6. Da simples leitura do termo da audiência, infere-se que ao serem indagados, os próprios acusados declararam não ter defensor constituído, razão pela qual fora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nomeado outro profissional para acompanhar o ato, ausente qualquer ilegalidade nesse ponto.

7. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

8. O decreto preventivo está suficientemente motivado na garantia da ordem pública, evidenciada na gravidade concreta do delito, conforme autoriza o art. 312 do CPP, sobretudo pela variedade e relevante quantidade de drogas encontradas: 103g de cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, 23,45g de maconha e 82,2g de substância branca a ser melhor analisada, bem como apetrechos típicos da mercancia de entorpecentes, quais sejam, 2 balanças de precisão, faca com resquícios de droga, filme de pvc, sacos plásticos, pinos tipo eppendorf vazios.

9. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura dos acusados. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP.

10. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.197 - SP (2019/0169280-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : BRUNO DUANE GONCALVES ALEIXO CALDAS (PRESO)
RECORRENTE : MATEUS AUGUSTO DA SILVA PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADO : JOÃO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **BRUNO DUANE GONÇALVES ALEIXO CALDAS** e **MATEUS AUGUSTO DA SILVA PINHEIRO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante e, posteriormente, denunciados, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, sendo a ordem denegada nos termos da seguinte ementa:

"Habeas Corpus - Pacientes presos em flagrante e denunciados como incurso nos artigos 33, *caput* e 35, ambos da Lei 11.343/06. Responsabilidade penal dos pacientes deve ser decidida no curso da ação penal - Matéria de prova Estreita via do "habeas corpus" que não comporta dilação probatória. Alegação não conhecida. Nulidade do flagrante - Inocorrência - Tráfico de drogas é crime permanente, sendo possível o ingresso forçado no domicílio. Liberdade provisória - DECISÃO FUNDAMENTADA - Presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal - Desde que a permanência dos réus em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Índícios de autoria e prova da materialidade. Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que não impedem a medida constritiva. Inexistência de constrangimento ilegal. Impetração parcialmente conhecida e, na parte conhecida, ordem denegada." (e-STJ, fl. 121).

Nas razões recusas, os recorrentes sustentam ilegalidade na conduta policial, em relação à invasão de domicílio e à obtenção ilícita de mensagens de "*whatsapp*" do celular dos acusados.

Alegam também que houve nulidade na audiência de custódia, pois os patronos constituídos não estavam presentes, tendo sido nomeado defensor dativo em cima da hora, que nada conhecia sobre o auto de flagrante.

Por fim, afirmam que são primários, menores de 24 anos, possuem bons antecedentes e residência fixa, inexistindo motivo para a manutenção das prisões.

Requerem o provimento do recuso para "revogar/relaxar de imediato a prisão preventiva decretada, expedindo de imediato alvará de soltura [...], seja pela ilegalidade do flagrante, pela quebra de sigilo telefônico e invasão de domicílio sem autorização judicial, seja pela realização de audiência de custódia sem a presença e comunicação do advogado constituído durante a elaboração do flagrante (audiência antecipada e não comunicada)" (e-STJ, fl. 150).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.197 - SP (2019/0169280-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : BRUNO DUANE GONCALVES ALEIXO CALDAS (PRESO)
RECORRENTE : MATEUS AUGUSTO DA SILVA PINHEIRO (PRESO)
ADVOGADO : JOÃO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. ACESSO DE MENSAGENS DE TEXTO VIA *WHATSAPP*. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. O tema relativo ao acesso ao "*whatsapp*" não foi analisado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo inviável a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instâncias.
2. Sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai 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 fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.
3. Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, 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.
4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares em patrulhamento, ao avistarem uma motocicleta realizando manobra brusca e o garupa dispensando objeto ao solo, deram ordem de parada ao veículo e constataram que o objeto dispensado era droga, mais especificamente, 15 pinos de cocaína, sendo que os acusados confessaram a prática do delito e que, em suas residências, havia mais entorpecentes: na casa de Bruno foram encontrados 120 pinos de cocaína, 276 pinos vazios, 4 porções de substância branca, semelhantes à cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, uma balança de precisão e uma porção bruta de maconha no quarto do autuado; e, na casa de Mateus, 3 porções brutas de maconha, uma balança de precisão, uma faca com resquícios de droga e um rolo de filme PVC.
5. Hipótese em que, tendo o crime de tráfico natureza permanente e havendo fundadas razões para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não se identifica a ilegalidade sustentada pela defesa.
6. Da simples leitura do termo da audiência, infere-se que ao serem indagados, os próprios acusados declararam não ter defensor constituído, razão pela qual fora nomeado outro profissional para acompanhar o ato, ausente qualquer ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesse ponto.

7. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

8. O decreto preventivo está suficientemente motivado na garantia da ordem pública, evidenciada na gravidade concreta do delito, conforme autoriza o art. 312 do CPP, sobretudo pela variedade e relevante quantidade de drogas encontradas: 103g de cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, 23,45g de maconha e 82,2g de substância branca a ser melhor analisada, bem como apetrechos típicos da mercancia de entorpecentes, quais sejam, 2 balanças de precisão, faca com resquícios de droga, filme de pvc, sacos plásticos, pinos tipo eppendorf vazios.

9. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura dos acusados. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP.

10. Recurso em *habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Consoante relatado, busca a defesa a revogação da prisão preventiva dos recorrentes, com o reconhecimento das seguintes ilegalidades: 1) invasão de domicílio; 2) obtenção ilícita de mensagens de "whatsapp"; e 3) ausência dos advogados constituídos na audiência de custódia.

Por primeiro, quanto ao acesso ao "whatsapp", vislumbro desde logo que a matéria não foi analisada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo inviável a apreciação diretamente por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instâncias. A propósito, como bem destacado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, o TJSP, ao mencionar a violação de sigilo telefônica, refere-se à "quebra do referido sigilo determinada na audiência de custódia, após a deliberação sobre a prisão preventiva dos recorrentes e não ao suposto acesso, no momento do flagrante, às mensagens de "Whatsapp" nos aparelhos celulares dos recorrentes." (e-STJ, fl. 181).

Passo à análise das demais alegações.

Quanto à nulidade da audiência de custódia pela ausência do advogado particular, da simples leitura do termo da audiência, infere-se que ao serem indagados pelo magistrado, **os próprios acusados declararam não ter defensor constituído**, razão pela qual fora nomeado outro profissional para acompanhar o ato (e-STJ, fl. 65).

Ainda, conforme ressaltado pelo Tribunal estadual, "Consignou, por fim, o MM. Juízo a quo, que a audiência custódia foi iniciada às 11h00min do dia 15/3/2019, mas o defensor constituído só entrou em contato com o cartório quando a audiência já estava terminando, porém o defensor dativo Dr. Edson Bujato (OAB/SP 250625) acompanhou a referida audiência (fl. 100/104)" (e-STJ, fl. 124).

A tese da defesa, segundo a qual houve alteração do horário da audiência e que houve repasse de informações equivocada pelo Fórum da Comarca de Mococa/SP não encontra guarida nos autos, sequer sendo mencionada no voto condutor do acórdão do *habeas corpus* originário.

Assim, não há falar em prejuízo para a defesa, já que os próprios recorrentes deram causa à aludida nulidade, declarando não possuir defensor constituído no momento da audiência.

No que tange à arguida ilegalidade da busca domiciliar realizada sem autorização judicial, o Tribunal de origem assim consignou:

"(...).

Ademais, não há que se falar em invasão de domicílio do paciente, pois conforme narrado pelos guardas municipais em sede inquisitorial, o ingresso na residência do paciente Bruno foi totalmente legal, decorrente de flagrante delito, segundo de extrai do teor da decisão exarada em sede de audiência de custódia (fl. 100/104).

Além disso, em se tratando de delito de tráfico ilícito de entorpecentes, enquanto o agente possuir entorpecentes, a pessoa pode ser presa em flagrante, pois se trata de crime permanente, podendo, inclusive, ocorrer a violabilidade de domicílio, haja vista configurar uma das hipóteses constitucionalmente previstas, qual seja, a ocorrência de flagrante delito dentro da residência, nos termos previstos no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...).

Assim, em razão do estado de flagrância em que os pacientes se encontravam, excepcionada está a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, devendo ser, portanto, afastada a alegação de irregularidade da diligência policial.

Ademais, eventual irregularidade ocorrida no inquérito policial não tem o condão de causar nulidade na ação penal." (e-STJ, fls. 124-125).

Como se vê, o entendimento perfilhado pela Corte Estadual está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai 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 fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, 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 protrai 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares em patrulhamento, ao avistarem uma motocicleta realizando manobra brusca e o garupa dispensando objeto ao solo, deram ordem de parada ao veículo e constataram que o objeto dispensado era droga, mais especificamente, 15 pinos de cocaína. Na ocasião, os acusados confessaram a prática do delito e afirmaram que em suas residências havia mais entorpecentes, onde de fato foram encontrados: na casa de Bruno, 120 pinos de cocaína, 276 pinos vazios, 4 porções de substância branca, semelhantes à cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, uma balança de precisão e uma porção bruta de maconha; e, na casa de Mateus, 3 porções brutas de maconha, uma balança de precisão, uma faca com resquícios de droga e um rolo de filme PVC.

Dessa forma, tendo o crime de tráfico natureza permanente e havendo fundadas razões para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AÇÕES PENALIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. REGIME PRISIONAL. TRIBUNAL QUE APLICOU O REGIME FECHADO EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

II - Em crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão, vale dizer, o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal.

III - Na hipótese, o Tribunal de origem bem consignou "que a incursão ao local dos fatos ocorreu sob estado de flagrante delito, uma vez que havia fundadas razões para se acreditar que drogas estivessem ali armazenadas." Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 495.488/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019).

Por fim, quanto à decretação da prisão preventiva, extrai-se da decisão do Juízo de 1º grau:

"(...). Após analisar os fatos de forma técnica, abstrata e, principalmente, de forma concreta e real, sob a ótica Constitucional e legal, a única medida aplicável é a prisão preventiva. Portanto, no juízo de cognição sumária aqui permitida, inegáveis os indícios de autoria e de materialidade, dando conta de que os autuados estavam praticando tráfico de drogas em razão da **grande quantidade de droga apreendida**, pelo depoimento das testemunhas e pelo auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 18/20). Ainda, o crime de tráfico de drogas é de notável gravidade, denotando periculosidade na conduta do averiguado, o qual coloca em risco a saúde pública. Ademais, dispõe o art. 312 do CPP: "Art.312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria". Não há nos autos motivos relevantes para impor-lhe neste momento outra medida cautelar diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade dos fatos.

No caso, a prisão preventiva dos autuados se revela necessária para a garantia à ordem pública, vez que a distribuição de drogas, notadamente em pequenas cidades, enseja o aumento e outros ilícitos penais, com os quais frequentemente se associa. Portanto, presentes se encontram os fundamentos da custódia de exceção, pois, além de resguardar a ordem pública, imprime celeridade ao processo, permitindo rápida formação da culpa, preservando a boa instrução processual e futura aplicação da Lei Penal. Ensina Guilherme de Souza Nucci: "Garantia da Ordem Pública. Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que em regra é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente" (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 6ª edição, RT, p. 589/590). **Cabe ressaltar que a alegação de que a droga apreendida era para consumo pessoal não procede em razão da grande quantidade apreendida, juntamente com apetrechos do tráfico (com o autuado Bruno foram apreendidos 120 pinos de cocaína, 276 pinos vazios, 4 porções de substância branca, semelhantes à cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, uma balança de precisão e uma porção bruta de maconha no quarto do autuado, e com o autuado Mateus foram apreendidas 03 porções brutas de maconha, uma balança de precisão, uma faca com resquícios de droga e um rolo de filme PVC), o que demonstra o risco à ordem pública caso sejam colocados em liberdade.** A prisão preventiva dos autuados são conveniente para a instrução criminal e aplicação da lei penal, tendo em vista que pode fugir do distrito da culpa. Sendo assim, presentes se encontram os requisitos da prisão cautelar como forma de se garantir da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal." (e-STJ, fls. 65-68, com grifos)

O Tribunal de origem ratificou a decisão nos termos a seguir, no pertinente:

"(...).

Assim sendo, inexistindo nulidade a ser sanada, não há que se falar em concessão da liberdade provisória, pois havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade e desde que a permanência dos réus em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

Tampouco há que se falar em insuficiência de fundamentação da decisão, eis que fundamentada nos contundentes indícios de autoria e prova de materialidade. Tal decisão está amplamente motivada e não padece de qualquer vício formal que porventura a invalide, eis que o magistrado singular justificou tal medida não só diante da gravidade do delito imputado aos pacientes, como também na presença incólume dos requisitos justificadores da custódia cautelar.

No mais, primariedade e outros atributos pessoais, são circunstâncias que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não obstam a segregação cautelar, quando ocorrentes motivos a legitimar a constrição do acusado.

"Primariedade, residência fixa e trabalho lícito são circunstâncias que, por si sós, não inviabilizam a medida constritiva. Alegação de excesso de prazo.

Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo." (STJ - HC 25745 -SP - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, J. 03/04/03, DJU 28/04/03, P. 223).

Por fim, não vislumbro que seja caso de concessão das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, conforme o conjunto probatório acostado aos autos, tendo em vista que, se em liberdade, os pacientes poderão continuar a praticar o delito de tráfico de entorpecentes, ou, então, já prevendo uma possível condenação, fugir do distrito da culpa, prejudicando a correta aplicação da Justiça." (e-STJ, fls. 126-127).

Como se vê, o decreto preventivo está suficientemente motivado na garantia da ordem pública, evidenciada na gravidade concreta do delito, conforme autoriza o art. 312 do CPP, sobretudo pela variedade e relevante quantidade de drogas encontradas: 103g de cocaína, 46 comprimidos de ecstasy, 23,45g de maconha, e 82,2g de substância branca a ser melhor analisada (e-STJ, fl. 40), bem como apetrechos típicos da mercancia de entorpecentes, quais sejam, 2 balanças de precisão, faca com resquícios de droga, filme de pvc, sacos plásticos e pinos tipo eppendorf vazios (e-STJ, fl. 39).

Nesse contexto, confirmam-se os julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DENEGADA A ORDEM.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. É idônea a motivação invocada pelo Juízo de primeiro grau para embasar a ordem de prisão dos pacientes, porquanto evidenciou a gravidade em concreto da conduta praticada, consideradas a arma e a natureza e a quantidade dos produtos entorpecentes apreendidos, "encontrados (quarenta porções de crack, duas porções do mesmo produto, sem embalagem fracionária (granel), com peso de 447,37g) ao lado dos apetrechos comumente utilizados para o respectivo acondicionamento (vinte eppendorfs vazios), o que, de acordo com a experiência forense, destoa daquela localizada com o mero viciado" e justifica a manutenção do encarceramento para a garantia da ordem pública.

3. Ordem denegada."

(HC 498.303/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 17/06/2019).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ELEMENTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A prisão cautelar, como é cediço, é medida excepcional de privação de liberdade que somente poderá ser adotada quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art.

312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade.

2. In casu, a prisão cautelar foi decretada e mantida pelas instâncias ordinárias, especialmente, para a garantia da ordem pública, em razão da quantidade de droga apreendida (4,490 kg de maconha) e do risco concreto de reiteração delitiva do agente, não havendo ilegalidade a ser suprida por esta Corte.

3. Concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, em razão da expressiva quantidade de droga, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

4. Ordem denegada.

(HC 485.081/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)"

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso dos autos, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da conduta delituosa, eis que, quando da prisão em flagrante do paciente, foram apreendidos 63,72 gramas de cocaína, 100,91 gramas de maconha e 1,12 grama de crack. Tais circunstâncias justificam seu encarceramento cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 490.471/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 25/3/2019).

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura dos acusados. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP.

Desse modo, não se verifica ilegalidade apta a justificar o provimento do recurso, com a concessão da ordem por esta Corte.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso em *habeas corpus* e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0169280-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 114.197 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002897920198260360 20567710320198260000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRUNO DUANE GONCALVES ALEIXO CALDAS (PRESO)

RECORRENTE : MATEUS AUGUSTO DA SILVA PINHEIRO (PRESO)

ADVOGADO : JOÃO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.