



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.106 - RJ (2013/0376992-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. PROVIMENTO. FLAGRANTE RESTABELECIDO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

2. Ademais, eventual ilegalidade do flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva.

PRISÃO CAUTELAR. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA ALTAMENTE LESIVA E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. OFERECIMENTO DE PROPINA AOS POLICIAIS MILITARES PARA SE LIVRAR SOLTO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE. REGISTRO DE ANTERIOR ATO INFRAACIONAL. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas e os registros criminais anteriores do agente.

2. A natureza altamente lesiva do material tóxico apreendido em poder do paciente e a sua considerável quantidade são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - guardando drogas em sua residência, ocasião em que ofereceu quantia em dinheiro aos milicianos para ser liberado - e ao fato de já ser conhecido no meio policial por seu envolvimento no tráfico, com notícias inclusive de integrar perigosa quadrilha que comercializaria substâncias entorpecentes na região, autorizam a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

3. A prisão encontra-se justificada também em razão do histórico criminal do paciente, que possui anterior envolvimento em ato infracional análogo a homicídio tentado, bem como é suspeito de ter efetuado disparo de arma de fogo contra o próprio irmão, revelando a propensão à prática delitiva, a sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, especialmente em se considerando a forma como ocorridos os fatos criminosos, a natureza e a quantidade das drogas capturadas.

5. Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de junho de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.106 - RJ (2013/0376992-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito nº 0003604-13.2013.8.19.0000, interposto pelo Órgão Ministerial, para, após cassar a decisão que havia determinado o relaxamento da prisão em flagrante do paciente, convertendo a custódia em preventiva, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas e no art. 333 do Código Penal, na forma do art. 69, também do Estatuto Repressor.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a prisão em flagrante do paciente teria sido efetuada mediante violação aos seus direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, ao sigilo das comunicações em geral e dos dados, bem como à inviolabilidade do domicílio, e, portanto, não poderia ter sido convertida em preventiva pela Corte Estadual, reputando ser cabível, *in casu*, o relaxamento da segregação antecipada, conforme determinado pelo magistrado singular, nos termos do art. 5º, inciso LXV, da CF/88.

Destaca que a prisão preventiva teria sido decretada com base em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a liberdade do acusado poderia colocar em risco a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal, defendendo ausentes, na espécie, os requisitos autorizadores da medida excepcional, previstos no art. 312 do CPP.

Alega a desproporcionalidade da custódia cautelar tendo em vista que, preenchendo o paciente todos os requisitos para a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, caso venha a ser condenado, poderá ser beneficiado com a redução e eventual substituição da pena, aduzindo que tal circunstância evidenciaria a suficiência das medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese dos autos.

Observa que o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

Defende que o paciente é primário, de bons antecedentes, com residência no distrito da culpa, predicados que lhe permitiriam responder ao feito em liberdade.

Requeru, ao final, que fosse concedida a ordem para que fosse absolvido o paciente, *"com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal, ante a ausência de conjunto probatório idôneo à formação da convicção necessária à prolação de um decreto condenatório"* (fls. 37).

Informações prestadas pelo Juízo Singular (fls. 50-51) e pela Corte Estadual, noticiando que em 26-7-2012 o *Parquet* ofereceu denúncia imputando ao paciente a prática das condutas descritas nos arts. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 333 do Código Penal, todos na forma do art. 69 do mesmo Estatuto Repressivo, estando a ação penal na fase de defesa preliminar (fls. 56-58).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 282.106 - RJ (2013/0376992-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses inocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame**.

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos infere-se que o paciente foi preso em flagrante em 11-7-2012 e em seguida foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 333 do Código Penal, na forma do art. 69, também do Estatuto Repressor, porque guardava e mantinha em depósito, para fins de tráfico, no total, 117,200 g (cento e dezessete gramas e duzentos miligramas) de cocaína, acondicionadas em 11 (onze) invólucros, bem como porque teria oferecido a quantia de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) aos policiais militares que encontraram a droga para que se omitissem a praticar ato de ofício, consistente em proceder à sua prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecentes.

O Juízo Singular, em decisão datada de 19-7-2012, relaxou a prisão em flagrante do paciente, ao argumento de que teria sido ilegalmente realizada, veja-se:

O flagrante deve ser relaxado, porque a prisão foi ilegalmente realizada. Muito embora a nobre Promotora de Justiça, a quem conheço há pouco tempo, mas passei a admirar pela firmeza na atuação e pelo nitido senso de justiça, afirme, por indução, que estão configurados os requisitos do flagrante delito e - por indução aceite como verdadeiras as alegações dos Policiais Militares, ousou discordar de seu entendimento.

A Polícia - Militar e Civil - precisa aprender a respeitar Direitos Fundamentais e a obedecer à Constituição Federal. Desde o primeiro olhar no APF percebi que era irregular, porque a denúncia recebida pela PM era de que alguém havia sido vítima de projétil de arma de fogo no Dom Bosco - próximo ao bairro Califórnia, este no Município de Barra do Piraí - e as diligências para apurar esse ilícito acabaram na prisão do acusado no bairro Santo Agostinho, distante, pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos 20 (vinte) quilômetros do outro bairro, o que já se afigura estranho.

Não bastasse, ao escafundar o aparelho celular do acusado, sem sua autorização ou motivo que o justificasse, apenas pelo fato dele ser envolvido com o com o tráfico, encontraram a mensagem de que uma lata havia sido deixada embaixo da cama da irmã do acusado e ele - docilmente - autorizou que sua casa fosse revistada e la encontraram a droga e lhes foi oferecido o dinheiro.

A estória é, no mínimo, inverossímil, pois ainda não conseguiram me convencer que alguém que guarde droga em sua casa vá franquear a entrada e dizer ao policial "olha, a droga esta debaixo da cama e você pode pegar à vontade que é minha". Não são poucas as estórias e policiais militares que invadem a residência de cidadãos, vasculham os imóveis e depois de encontrarem alguma coisa utilizam a apreensão para legitimar a entrada no domicílio com o desgastado argumento de que a residência foi "franqueada". Se nós, juízes, não primarmos pela defesa dos Direitos Fundamentais, com a desculpa de que somos responsáveis pela segurança pública, continuaremos a vivenciar abusos que são legitimados pela licenciosidade e pela doutrina da "Lei e Ordem" importada de países não muito afeitos ao respeito dos Direito Fundamentais. Não compactuo com tal proceder por qualquer policial, pois ele deve agir com correção, não só em face do cidadão abastado, mas também do mais humilde ou deve admitir que não consegue prender ninguém sem violar a lei.

Em que pese o indiciado estar errado, pois foi encontrado em sua casa drogas de uso proibido, tal fato é irrelevante para a validação da prisão em flagrante, pois aqui não se discute se o delito é permanente ou instantâneo, se a droga é dele ou não, mas a legitimidade formal da prisão, que, não tenho dúvidas, foi ilegal. O agir ilegal dos policiais militares contaminaram, na forma do artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal. (fls. 63-64)

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido pela Corte Estadual para cassar a decisão que relaxou a segregação do acusado, convertendo a prisão em flagrante do paciente em preventiva, porquanto *"inexiste nos autos qualquer prova, ou sequer alegação - seja pelo réu ou por quem quer que seja -, de que os policiais que efetuaram a prisão do denunciado tenham agido de forma ilegal - vale dizer, ingressando na residência do réu sem sua autorização -, tendo o juiz a quo baseado sua conclusão em mera suposição"* (fls. 72), destacando, ainda, que o acusado foi preso pela prática, em tese, de um crime permanente, logo "é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se reconhecer que, ainda que o acusado não houvesse franqueado a entrada dos policiais em sua casa - o que não é o caso -, tal busca seria legal, pois havia, por óbvio, situação de flagrância, estando, pois, a diligência policial em conformidade com o disposto no artigo 5º, incisos XI e LVI, da Constituição Federal" (fls. 73).

A Corte Estadual, na ocasião, decretou a prisão preventiva do paciente a bem da ordem pública, tendo em vista que *"é conhecido por seu envolvimento com o tráfico de drogas" (fls. 74)*, integrando perigosa quadrilha de mercadores de entorpecentes que *"comercializa drogas de efeitos devastadores - cocaína e crack -"*, ressaltando que a segregação seria necessária, também, para se evitar a reprodução dos fatos criminosos, pois *"já apresentou envolvimento em infração análoga a homicídio tentado em sua adolescência (conforme registrado pela autoridade policial em sua representação) e ainda é suspeito de ter disparado arma de fogo contra seu próprio irmão (conforme reportagem jornalística acostada aos autos" (fls. 74).*

Por fim, o Órgão Colegiado pontuou que a custódia antecipada seria imprescindível para a aplicação da lei penal, *"eis que efetivamente há indícios de que o réu (que não comprovou vinculação com o distrito da culpa) já demonstrou estar disposto a esquivar-se das consequências de seus atos, ao oferecer dinheiro aos policiais para que não efetuassem sua prisão" (fls. 74).*

Esclarecidos os fatos, em que pesem os argumentos lançados pelo Juízo singular quando do relaxamento do flagrante, de início afasta-se a aventada ilegalidade da prisão efetuada, diante da desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito, como a que ocorreu *in casu*.

A propósito, verifica-se da doutrina:

Não há dúvida, assim, de que a busca domiciliar deve ser precedida da expedição de mandado, quando a autoridade policial ou judiciária não a realizar, pessoalmente, consoante a disciplina do art. 241 do Código de Processo Penal. No entanto, a desobediência a este preceito legal, o que poderia caracterizar ilicitude da prova, tem sido entendida pela jurisprudência pátria com acerto, como mera irregularidade, que não chega a invalidar a prova da existência do delito, mormente quando se está diante do delito permanente como é v.g., o delito de tráfico de entorpecentes, possível, pois, a prisão em flagrante do proprietário da droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquanto não cessada a permanência do delito.
(Fábio Aguiar Munhoz Soares. *Prova ilícita no processo. De acordo com a Nova Reforma do Código de Processo Penal.* Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 94.)

EUGÊNIO PACELLI, no mesmo diapasão, ao dissertar sobre o aproveitamento da prova com exclusão da ilicitude, consigna que:

A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).

Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional.

(Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda sobre a busca e apreensão efetuadas quando o agente se encontra em estado de flagrância, leciona THIAGO ANDRÉ PIEROBOM DE ÁVILA:

A situação de descobertas casuais em busca e apreensão domiciliar possui similitude com o problema nas interceptações telefônicas: deve-se coibir o abuso e a arbitrariedade, não as ações de boa-fé.

Assim, se há legitimidade na intervenção inicial da entrada no domicílio, devem ser diferenciadas duas situações: (1) se os objetos a serem apreendidos constituem coisa cuja posse já constitua crime; (2) se o objeto constitui apenas prova de outro delito.

Na primeira situação, o agente está em situação de flagrância, pois se trata de crime permanente. A situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio (CF/88, art. 5º, XI). O requisito dos indícios (probable cause) para a violação do domicílio é validamente substituído pela legitimidade da intervenção inicial no domicílio e pelo conhecimento fortuito da situação da nova situação de flagrância. Nesse caso, é válida a apreensão dos objetos e, inclusive, a prisão do autor do delito, se presente. Como exemplo, pode ser citada a apreensão de substâncias entorpecentes, armas, obras obtidas com violação de direito autoral, cadáver, explosivos, petrechos de falsificação de moeda ou papéis públicos, desde que à evidência se trate de objetos cuja posse seja ilícita.

(Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 227/228).

Desse modo, extrai-se das passagens acima colacionadas que é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, exatamente como ocorreu na hipótese em apreço, até porque referido crime é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência.

Nessa esteira é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão, não conhecida.

(HC 174.375/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 19/04/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 122.937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

CRIMINAL. RHC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÃO PERMITIDA. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO NÃO DEMONSTRADA. RELAXAMENTO DO FLAGRANTE. PLEITO PREJUDICADO. POSSE DE MUNIÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não resta evidenciada a nulidade da busca e apreensão domiciliar, se os autos revelam razões suficientes para a suspeita da prática de crimes, ainda mais em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, cuja natureza é permanente, tornando desnecessária, inclusive, a expedição de mandado de busca e apreensão para a realização da diligência.

[...]

X. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 16792/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 295)

A mesma orientação é retirada dos julgados do Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veja-se:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA.

1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão.

2. HC indeferido.

(HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

Por conseguinte, como o mandado de busca e apreensão é dispensável, não se verifica a alegada ilicitude da prisão em flagrante, e mesmo que assim não fosse, não se pode olvidar que a prisão agora é derivada de ordem de preventiva, ou seja, está embasada em novo título judicial, de modo que eventual ilegalidade do flagrante encontraria-se de qualquer forma superada.

Quanto aos requisitos para a preventiva, constata-se que a Corte Estadual justificou a custódia do paciente com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a gravidade concreta dos delitos pelos quais é acusado, dada a quantidade do material tóxico apreendido e a imprescindibilidade de fazer cessar a atividade ilícita, evitando-se ainda, com a medida, a prática de novos delitos por parte do agente.

Com efeito, pelo que consta da peça inaugural (fls. 61-62), foram encontradas no interior da residência do acusado, ao todo, **117,200 g (cento e dezessete gramas e duzentos miligramas) de cocaína, acondicionadas em 11 (onze) invólucros, sob as formas de pó e pedra (crack)**, bem como um celular e a quantia de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), a qual em tese teria sido oferecida aos policiais militares para o paciente livrar-se solto.

Dessa forma, resta claro que **a natureza altamente lesiva do material tóxico apreendido com o paciente e a sua considerável quantidade**, são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - guardando entorpecentes em sua residência, em tese para posterior comercialização ilícita, ocasião em que ofereceu quantia em dinheiro aos milicianos para ser liberado - e ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de o acusado já ser conhecido no meio policial por seu envolvimento no tráfico habitual de drogas, havendo notícias, inclusive, que integraria perigosa quadrilha que comercializa substâncias entorpecentes na região, evidenciam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois indicativas de habitualidade da prática ilícita.

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA DELITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. Hipótese em que se mostra legítima a manutenção da prisão preventiva do Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, a existência de indicativos de que a atividade delituosa era reiterada.

4. A tese relativa à inexistência da situação de flagrância delitiva não restou apreciada pelo Tribunal de origem. Desse modo, a matéria não pode ser originariamente examinada por esta Corte, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 282.125/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Hipótese em que o Paciente foi preso em flagrante delito, no dia 18 de dezembro de 2012, pela prática, em tese, do delito tipificado nos art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Foram encontrados em seu poder R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais), provenientes da venda de drogas, e 44 gramas de cocaína, divididos em 10 porções.

4. Mostra-se legítima a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, evitando a reiteração criminosa, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, indicam que o Paciente faz do comércio ilegal de drogas seu meio de vida, pois não exercia nenhuma atividade lícita quando flagrado.

5. As instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, demonstraram não ser possível, por hora, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a concessão da ordem de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 272.367/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/09/2013)

A segregação cautelar mostra-se necessária, ainda, **para se evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelo Tribunal de origem, o paciente possui anterior envolvimento em ato infracional análogo a homicídio tentado, bem como é suspeito de ter efetuado disparo de arma de fogo contra o próprio irmão (fls. 74), circunstâncias a mais a justificar a preservação da preventiva na espécie, pois revelam a propensão à prática criminosa e bem demonstram a sua efetiva periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida [...]"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito, do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA RECONHECIDA EM FACE DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o modus operandi dos delitos, uma vez que a vítima relatou que o Paciente afirmou "que lhe encheria de facadas", caso não entregasse tudo o que tivesse de valor.

2. O decreto de prisão preventiva encontra respaldo na necessidade de se preservar a ordem pública, em razão da gravidade em concreto do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, e pela periculosidade do Paciente que conta 5 (cinco) passagens pela Vara da Infância e Juventude, referentes a atos infracionais análogos aos crimes de tráfico, porte ilegal de arma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo, furto e receptação.

3. "A prática de atos infracionais pelo acusado, apesar de não ser considerada para a apuração de maus antecedentes e de reincidência, serve para demonstrar a sua periculosidade e a sua propensão ao cometimento de delitos da mesma natureza, o que, por si só, justifica a manutenção da prisão preventiva, a bem da ordem pública." (HC 208.169/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 17/08/2011).

4. Habeas corpus denegado.

(HC 232.735/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente, pois bem justificada a sua preservação na espécie, não se podendo dizer que a medida é desproporcional em relação a eventual condenação que sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que o réu será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, especialmente em se considerando a forma como ocorridos os fatos criminosos, a natureza e a quantidade do material tóxico encontrado em seu poder.

Por fim, não há como se conhecer do *habeas corpus* no ponto em que alega a possibilidade de substituição da preventiva por medidas alternativas, visto que tal questão não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator no aresto ora objurgado, o que impede sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse norte:

PROCESSO PENAL RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECEPTAÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DE RÉUS E TESTEMUNHAS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Se as matérias relativas à alegada ausência dos requisitos para a decretação da custódia preventiva e omissão quanto à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão não foram decididas na origem, não merece conhecimento o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

3. Na hipótese, examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira desarrazoada, mas calcada nas particularidades da causa, visto que houve necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos acusados e oitiva de testemunhas.

4. Tal situação justifica o atual trâmite processual, encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 41.950/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

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

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0376992-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 282.106 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036041320138190000 36041320138190000

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.