



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.824 - SC (2016/0196463-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOSÉ WODZINSKY (PRESO)**
ADVOGADOS : **VICTOR EMENDORFER NETO - SC015769**
: **EDERLEY MARLON FULIK - SC037296**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NULIDADE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITOS DE NATUREZA PERMANENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal prevê como uma das garantias individuais, conquista da modernidade em contraposição ao absolutismo do Estado, a inviolabilidade do domicílio: "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".
2. "O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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" (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).
3. A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, como no caso dos autos, em que o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo de uso restrito e tráfico ilícito de entorpecentes, crimes de natureza permanente, elementos que legitimam o acesso, sem mandato judicial, ao domicílio do agente infrator.
4. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.
5. Agravo 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, negar provimento ao agravo regimental.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.824 - SC (2016/0196463-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSÉ WODZINSKY (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR EMENDORFER NETO - SC015769
EDERLEY MARLON FULIK - SC037296
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSÉ WODZINSKY** contra decisão que não conheceu do recurso em *habeas corpus*.

Reitera o agravante as razões do recurso e pugna, ao final, pelo provimento do agravo para que sejam reconhecidas as nulidade e, assim, suprimida a prisão preventiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 73.824 - SC (2016/0196463-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOSÉ WODZINSKY (PRESO)**
ADVOGADOS : **VICTOR EMENDORFER NETO - SC015769**
: **EDERLEY MARLON FULIK - SC037296**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NULIDADE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITOS DE NATUREZA PERMANENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal prevê como uma das garantias individuais, conquista da modernidade em contraposição ao absolutismo do Estado, a inviolabilidade do domicílio: "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".

2. "O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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" (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).

3. A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, como no caso dos autos, em que o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo de uso restrito e tráfico ilícito de entorpecentes, crimes de natureza permanente, elementos que legitimam o acesso, sem mandato judicial, ao domicílio do agente infrator.

4. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.

5. Agravo não provido.

VOTO

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

Correta a decisão agravada, porquanto o art. 5º, XI, da Constituição Federal prevê como uma das garantias individuais, conquista da modernidade em contraposição ao absolutismo do Estado, a inviolabilidade do domicílio, *in verbis*:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial;

"O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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" (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/8/2017).

Com efeito, a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, como no caso dos autos, em que **o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo de uso restrito e tráfico ilícito de entorpecentes, crimes de natureza permanente**, elementos que legitimam o acesso, sem mandato judicial, ao domicílio do agente infrator.

De mais a mais, a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.

Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA SE DESTINAVA AO CONSUMO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FORMAÇÃO DE NOVO TÍTULO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. NÃO APLICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA VIA ELEITA.

1. As alegações de nulidade em relação à busca e apreensão realizada e de ausência de laudo preliminar de constatação da droga não foram discutidas pelo Tribunal de origem por ausência de prova pré-constituída, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A alegação de que o entorpecente se destinava ao consumo próprio também não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça na presente via por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ e do recurso ordinário que lhe faz as vezes.

3. **A Sexta Turma desta Corte firmou orientação de que "a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais"** (AgRg no HC n. 353.887/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 7/6/2016). **De mais a mais, a conversão da custódia em preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando, com isso, superada eventual nulidade da prisão em flagrante.**

4. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

5. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a reiteração delitiva do recorrente, o qual "foi flagrantado em outra prática penal, ao ser realizada operação de mandado de prisão por outro crime, no caso homicídio". Frisa-se, ainda, a quantidade de entorpecente apreendido, a saber, 1kg (um quilo) de maconha.

Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

6. Na linha da jurisprudência desta Corte, é "impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC n. 74.203/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 27/9/2016).

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (RHC 103.384/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/04/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0196463-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
RHC 73.824 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012210820168240036 12210820168240036 40009556120168240000
40019117720168240000 4001911772016824000050000

EM MESA

JULGADO: 14/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ WODZINSKY (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR EMENDORFER NETO - SC015769
EDERLEY MARLON FULIK - SC037296
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JOSÉ WODZINSKY (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR EMENDORFER NETO - SC015769
EDERLEY MARLON FULIK - SC037296
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

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