



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.864 - MS (2011/0084727-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CLEITON DE OLIVEIRA GONDIM DUARTE (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA FUNDADA NA MATERIALIDADE DELITIVA E EM INDÍCIOS DA AUTORIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

I. Na hipótese, a imputação feita contra os pacientes descreve a circunstância mediante a qual o paciente concorre para a suposta prática criminosa, relatando fatos a serem apurados na instrução criminal.

II. O *mandamus* é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica *in casu*. Precedentes.

III. O acatamento dos argumentos de atipicidade trazidos na presente impetração demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

IV. Ordem denegada.

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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.864 - MS (2011/0084727-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de CLEITON DE OLIVEIRA GONDIM DUARTE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que denegou a ordem em *writ* ali manejado, mantendo decisão que indeferiu pleito de relaxamento de prisão em flagrante.

Eis o teor da ementa que resume o julgado (fl. 97):

“EMENTA – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE – BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR – CRIME PERMANENTE – PRESCINDIBILIDADE DA ORDEM JUDICIAL – MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA – ESTADO FLAGRANCIAL CONFIGURADO – ORDEM NÃO CONCEDIDA.

Quando se trata de crime permanente – como o delito de tráfico de entorpecentes – há a dispensa de prévia ordem judicial para o ingresso no domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Havendo indícios de autoria e materialidade delitiva e, inexistindo vício formal, não há que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.” (fl. 69)

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Inconformada com o indeferimento do pedido de relaxamento da prisão em flagrante, a Defesa impetrou a ordem originária, sustentando que a prisão em flagrante estaria eivada de vício formal, eis que não se subsumia a nenhuma das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Alegou, ainda, a inexistência de causalidade entre a materialidade delitiva e a sua conduta.

O *writ*, no entanto, foi denegado, motivo pelo qual se impetrou a presente ordem, na qual, pugna o impetrante pelo trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, sustentando que a conduta do ora paciente não se amolda ao delito capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Liminar indeferida às fls. 75.

As informações foram prestadas às fls. 83/92.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 96/100 pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.864 - MS (2011/0084727-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de CLEITON DE OLIVEIRA GONDIM DUARTE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que denegou a ordem em *writ* ali manejado, mantendo decisão que indeferiu pleito de relaxamento de prisão em flagrante.

Eis o teor da ementa que resume o julgado (fl. 97):

“EMENTA – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE – BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR – CRIME PERMANENTE – PRESCINDIBILIDADE DA ORDEM JUDICIAL – MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA – ESTADO FLAGRANCIAL CONFIGURADO – ORDEM NÃO CONCEDIDA.

Quando se trata de crime permanente – como o delito de tráfico de entorpecentes – há a dispensa de prévia ordem judicial para o ingresso no domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Havendo indícios de autoria e materialidade delitiva e, inexistindo vício formal, não há que se falar em relaxamento da prisão em flagrante.” (fl. 69)

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Inconformada com o indeferimento do pedido de relaxamento da prisão em flagrante, a Defesa impetrou a ordem originária, sustentando que a prisão em flagrante estaria eivada de vício formal, eis que não se subsumia a nenhuma das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Alegou, ainda, a inexistência de causalidade entre a materialidade delitiva e a sua conduta.

O *writ*, no entanto, foi denegado, motivo pelo qual se impetrou a presente ordem, na qual, pugna o impetrante pelo trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, sustentando que a conduta do ora paciente não se amolda ao delito capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, transcreve-se trecho do voto do acórdão atacado, no que se refere à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputação feita ao paciente, relevante para este julgamento:

"CLEITON DE OLIVEIRA GONDIM DUARTE foi preso em flagrante delito, em data de 10 de janeiro de 2011, no interior de sua residência localizada na rua São João Batista, 170, Bairro Jardim São Francisco de Assis, na Comarca de Bataguassu-MS, por volta de 15h30, quando policiais civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão – expedido para fins de se localizar arma de fogo que estaria em poder do paciente – acabaram por apreender – no terreno baldio ao lado de sua residência – uma bolsa contendo 02 (dois) tablets de maconha – totalizando 1,750 kg (um quilo e setecentos e cinquenta gramas), bem como R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) e alguma bijuterias, que estavam no bolso de Cleiton, ocasião em que a pessoa de Marcelo Aparecido Soares, que estava em sua companhia, acabou por assumir a propriedade do entorpecente” (fl. 70).

Portanto, cumpre ressaltar que as acusações sob exame não permitem, de plano, concluir pela ausência de participação do ora paciente n crime que lhe foi imputado.

A jurisprudência desta E. Corte entende que o presente remédio constitucional é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando restar demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica na espécie.

Este é o entendimento reiterado nesta Corte, de acordo com os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDUCTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, no caso, não evidenciadas de plano. Precedentes.

2. A queixa-crime narra suficientemente os supostos crimes contra a honra, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão, etc.

3. Não há como, em juízo sumário e sem o devido processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, inocentar o Recorrente das acusações, adiantando prematuramente o exame do mérito da ação penal. Precedentes.

4. A imunidade profissional do advogado, com é cediço, não é estabelecida como garantia plena e irrestrita a ponto de acobertar-se eventual comportamento afrontoso à dignidade e à lei.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso desprovido.

(RHC 30.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE DE FORMA CLARA E OBJETIVA A AUTORIA E A CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO. 2. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO ATACADO. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES. DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTARAM A DECISÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não é inepta a denúncia que, observando os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, aponta de forma clara e individualizada a conduta perpetrada pelo acusado, descrevendo como teriam ocorrido e em que circunstâncias se deram os fatos, assegurando ao paciente o perfeito exercício do direito de defesa.

2. Não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal uma vez que os fatos descritos na denúncia amoldam-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 171 do Estatuto Repressor, não autorizando o trancamento prematuro da ação penal que, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

3. Proferida a sentença condenatória na ação penal de que aqui se cuida fica prejudicada a alegação de inépcia e falta de justa causa para ação penal, notadamente se levado em consideração que para se desconstituir o que ficou decidido na instância ordinária, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas dos autos, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e por não comportar dilação probatória. Além disso, a irresignação da defesa contra os fundamentos expostos na sentença condenatória ainda não foi apreciada pelo Tribunal a quo, pois pendente de julgamento a apelação interposta, circunstância que impede, nesse momento processual, a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, vedada a supressão de instância.

4. Improcedente as alegações de negativa de prestação jurisdiccional ou de ausência de fundamentação no acórdão da Corte Estadual, tendo em vista que pela simples leitura do voto condutor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado, verifica-se que o Relator apontou de forma precisa os fatos e os fundamentos legais que sustentaram suas razões de decidir, inexistindo a alegada violação ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

5. Habeas corpus denegado.

(HC 139.651/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

Noutro giro, o acatamento dos argumentos de atipicidade trazidos na presente impetração, demandaria, por óbvio, aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

A corroborar este raciocínio:

HABEAS CORPUS. ROUBOS QUALIFICADOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. CONCLUSÃO PELA INOCÊNCIA DO PACIENTE. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Se o Tribunal de origem apontou a existência de indícios da participação do paciente na conduta criminosa, não se mostra possível, nesta via estreita do habeas corpus, analisar profundamente as provas produzidas para se concluir pela sua inocência. Tal exame será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença, mostrando-se, portanto, prematuro o trancamento da ação penal.

2. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade, inócuentes da espécie.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 155.840/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 19/03/2012)

HABEAS CORPUS . DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA TÍPICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA PELA DENÚNCIA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA, SOBRETUDO APÓS A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Narrando a denúncia fatos configuradores de crimes em tese, de modo a possibilitar a defesa dos acusados, não é possível o trancamento da ação penal na via do habeas corpus, mormente quando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação de falta de justa causa demanda o reexame do material cognitivo constante nos autos.

2. Acolher a alegação de atipicidade da conduta porque o contrato firmado com dispensa de licitação observou o disposto ao inciso X do art. 24 da Lei n.º 8.666/90, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos.

3. Quando a versão de inocência apresentada é contraposta por elementos indiciários apresentados pela acusação, incabível o deslinde da controvérsia na via estreita do habeas corpus, sobretudo após a superveniência da sentença condenatória de primeiro grau que, apreciando detalhadamente os fatos ocorridos, vislumbrou a responsabilidade criminal da Paciente.

4. Recurso desprovido. Pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar julgado prejudicado. (HC 94.619/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

A pretensão do impetrante não possui o efeito que se procura alcançar, vez que sendo plausível o relato acerca da infração, bem como que o paciente concorreu, em tese, para a sua prática, inexistente motivo que justifique o arquivamento prematuro do processo.

Por tais razões, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0084727-0

HC 203.864 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110067626 26100027836

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IRAN PEREIRA DA COSTA NEVES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CLEITON DE OLIVEIRA GONDIM DUARTE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão em flagrante

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.