



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.572 - SC (2015/0268369-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA E OUTRO
ADVOGADO : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS RENATO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NULIDADE. INVESTIGAÇÕES E BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMITES DO MANDADO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MALFERIMENTO DE DIREITOS DURANTE A DILIGÊNCIA POLICIAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NESTA SEDE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. "A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, evidenciando a legalidade de investigações realizadas pela polícia militar e da busca e apreensão por aquela corporação realizada, mediante ordem judicial." (HC 316.687/MG, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015).
3. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerado de natureza permanente, sequer seria obrigatório o mandado de busca e apreensão para operar-se o flagrante.
4. A questão dos limites de cumprimento do mandado judicial não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, para concluir, como se pretende, no sentido do "malferimento dos direitos individuais de inúmeros moradores, além da mencionada utilização de capuz escondendo o rosto dos algozes", seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.572 - SC (2015/0268369-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA E OUTRO
ADVOGADO : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS RENATO DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS RENATO DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n.º 2011.096310-8).

Colhe-se dos autos que o Juízo da 1.ª Vara Criminal da Comarca de São José/SC (Processo n.º 064.07.015379-9) condenou o paciente pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 (pena de 5 anos de reclusão, além de multa) e 180, *caput*, do Código Penal (pena de 1 ano de reclusão, mais multa), ambos em regime fechado, tendo sido vedado o recurso em liberdade (fls. 532/559).

Interposta apelação pela defesa na Corte de origem, a Terceira Câmara Criminal da Corte de origem negou provimento à pretensão, nestes termos (fls. 19/20):

(...)

Já no que tange à preliminar de nulidade do mandado de busca e apreensão, por ter sido requerido e cumprido por autoridade supostamente incompetente, ou seja, pela polícia militar ao invés da polícia civil, penso que não merece acolhimento por esta Corte de Justiça.

Como bem salientou a Procuradoria-Geral de Justiça, "a atual jurisprudência entende não haver ilegalidades na requisição e cumprimento de mandados de busca e apreensão pela Polícia Militar, já que a esta corporação é incumbida de garantir a segurança pública, competência apta a fundamentar a requisição de mandado de busca e apreensão ocorrida" (fl. 785).

(...)

Destes julgados, observa-se que várias são as razões para não se reconhecer a nulidade suscitada pela defesa, tais como a precedência de autorização judicial, o fato de que a atuação da polícia militar não está vedada pela Lei n. 9.296/1996 e a circunstância de que tal atividade se inclui no "munus" ou obrigação de zelar pela segurança pública.

De quebra, em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerado de natureza permanente, sequer obrigatório era o mandado de busca e apreensão, como também tem decidido este e. Tribunal:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus*, os impetrantes pretendem que sejam reconhecidas as nulidades existentes e que configuram imensurável constrangimento ilegal ao paciente.

Alegam que não se pode aceitar que as polícias militares usurpem atividades de competência de outras instituições.

Defendem que "para não anular processos de crimes praticados predominantemente por pessoas econômica e financeiramente vulneráveis, busca-se encontrar uma forma de validar as diversas arbitrariedades que a população de classes menos favorecidas vem sofrendo, em evidente ascensão da lógica de que os fins justificam os meios, a qual predomina em estados autoritários" (fl. 4).

Sustentam que, no caso dos autos, "em razão de desavenças pessoais com o ora paciente, a Polícia Militar procedeu a investigações, requereu mandado de busca e apreensão (situação fática já consolidada), executou o mandado de forma ilegal, sem nem ao menos comunicar ou se fazer acompanhar pela autoridade policial competente, e mesmo assim teve sua ação legitimada pelo Tribunal de Justiça Catarinense ao ratificar a condenação e não reconhecer esta nulidade" (fl. 6).

Enfatizam que "a ilegalidade, não só na requisição, mas também na execução do mandado decorre dos próprios limites da ordem judicial, que possibilitava o arrombamento da porta da residência somente em último caso e na presença de duas testemunhas, o que não fora feito" (fl. 7).

Consignam que "sobre a forma como a ação foi executada, as testemunhas não deixaram dúvidas quanto ao malferimento dos direitos individuais de inúmeros moradores, além da mencionada utilização de capuz escondendo o rosto dos algozes" (fl. 7).

Asseveram que as provas coletadas em cumprimento de mandado de busca requerido e cumprido por autoridades incompetente são ilícitas e não há como entender de modo diferente, uma vez que tal ato praticado por órgão que não detém atribuição para a prática de atos de polícia judiciária resulta em prova imprestável.

Aduzem que, na hipótese, a condenação pelo acórdão que julgou a apelação no Tribunal de origem viola o art. 144 da Constituição Federal, à medida que confere poderes à Polícia Militar que ela não tem.

Pugnam, pois, pela anulação do feito *ab initio*, excluindo-se as provas obtidas ilicitamente.

A liminar foi indeferida (fls. 1154/1158).

Foram prestadas informações às fls. 1161/1272.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 1276/1289).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.572 - SC (2015/0268369-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NULIDADE. INVESTIGAÇÕES E BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. LIMITES DO MANDADO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MALFERIMENTO DE DIREITOS DURANTE A DILIGÊNCIA POLICIAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NESTA SEDE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. "A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, evidenciando a legalidade de investigações realizadas pela polícia militar e da busca e apreensão por aquela corporação realizada, mediante ordem judicial." (HC 316.687/MG, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015).
3. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerado de natureza permanente, sequer seria obrigatório o mandado de busca e apreensão para operar-se o flagrante.
4. A questão dos limites de cumprimento do mandado judicial não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, para concluir, como se pretende, no sentido do "malferimento dos direitos individuais de inúmeros moradores, além da mencionada utilização de capuz escondendo o rosto dos algozes", seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, preliminarmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

A Constituição da República confere às polícias civil e federal a exclusividade do exercício das funções de polícia judiciária, as quais, por sua vez, não se devem confundir com funções de polícia investigativa - **ligadas à colheita de elementos informativos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à autoria e materialidade das infrações penais.

Apesar do teor do art. 4.º do Código de Processo Penal, segundo o qual a polícia judiciária tem por objeto a apuração das infrações penais e da autoria, essa terminologia não foi a utilizada pela Constituição Federal de 1988. É que o próprio texto constitucional, ao se referir às atribuições da polícia federal, diferencia as funções de polícia investigativa (CF, art. 144, § 1.º, I e II) das funções de polícia judiciária (CF, art. 144, § 1.º, IV).

Não é outra a diretiva no que diz respeito à polícia civil, a teor do § 4.º do mesmo art. 144 da Constituição da República, *verbis*:

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Portanto, estabelecida a distinção entre funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, fica claro que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil. **As atribuições investigatórias, todavia, poderão ser exercidas por outras autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função, tal qual dispõe o parágrafo único do art. 4.º do Código de Processo Penal.**

Confira-se, nessa mesma trilha, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. JUNTADA DE ACÓRDÃO RELATIVO A APENAS UM DOS TRÊS PACIENTES. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA EM RELAÇÃO A DOIS DELES. NULIDADE. INVESTIGAÇÕES E BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA E COCAÍNA.

1. Impetrada a ordem de *habeas corpus* em favor de três pacientes, mas devidamente instruído o processo apenas em relação a um deles, a súplica, em relação aos outros dois não merece conhecimento, pois não trazido nenhum julgamento colegiado, não se sabendo nem se teria havido julgamento da causa pelo Tribunal de origem.

2. A Constituição da República diferencia as funções de polícia judiciária e de polícia investigativa, sendo que apenas a primeira foi conferida com exclusividade à polícia federal e à polícia civil, evidenciando a legalidade de investigações realizadas pela polícia militar e da busca e apreensão por aquela corporação realizada, mediante ordem judicial.

3. O princípio da presunção de inocência cede espaço para a prisão cautelar quando, como no caso, demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi denunciado por ter em depósito expressiva quantidade de drogas (mais de 140 quilos de maconha e 70 papелotes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína).

4. Em tal contexto, está demonstrada a necessidade do encarceramento cautelar, para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

5. Impetração conhecida apenas em relação ao paciente Alexandre Gonçalves de Oliveira e denegada.

(HC 316.687/MG, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA E NÃO COMPROVADA. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. INQUÉRITO POLICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE.

1. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitorial não têm o condão de tornar nula a ação penal.

3. O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a uma necessidade social.

4. Daí por que a ação penal é pública e atribuída ao Ministério Público, como uma de suas causas de existência. Deve a autoridade policial agir de ofício. Qualquer do povo pode prender em flagrante. É dever de toda e qualquer autoridade comunicar o crime de que tenha ciência no exercício de suas funções. Dispõe significativamente o artigo 144 da Constituição da República que "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio."

5. Não é, portanto, da índole do direito penal a feudalização da investigação criminal na Polícia e a sua exclusão do Ministério Público. Tal poder investigatório, independentemente de regra expressa específica, é manifestação da própria natureza do direito penal, da qual não se pode dissociar a da instituição do Ministério Público, titular da ação penal pública, a quem foi instrumentalmente ordenada a Polícia na apuração das infrações penais.

6. Diversamente do que se tem procurado sustentar, como resulta da letra do seu artigo 144, a Constituição da República não fez da investigação criminal uma função exclusiva da Polícia, restringindo-se, como se restringiu, tão-somente a fazer exclusivo, sim, da Polícia Federal o exercício da função de polícia judiciária da União (parágrafo 1º, inciso IV). **Essa função de polícia judiciária – qual seja, a de auxiliar do Poder Judiciário –, não se identifica com a função investigatória, isto é, a de apurar infrações penais, bem distinguidas no verbo constitucional, como exsurge, entre outras disposições, do preceituado no parágrafo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º do artigo 144 da Constituição Federal, verbis: "§ 4º às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares." Tal norma constitucional, por fim, define, é certo, as funções das polícias civis, mas sem estabelecer qualquer cláusula de exclusividade.

7. O exercício do poder investigatório do Ministério Público não é, por óbvio, estranho ao Direito, subordinando-se, à falta de norma legal particular, no que couber, analogicamente, ao Código de Processo Penal, sobretudo na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais e da satisfação do interesse social, que, primeiro, impede a reprodução simultânea de investigações; segundo, determina o ajuizamento tempestivo dos feitos inquisitoriais e, por último, faz obrigatória oitiva do indiciado autor do crime e a observância das normas legais relativas ao impedimento, à suspeição, e à prova e sua produção.

8. De qualquer modo, não há confundir investigação criminal com os atos investigatório-inquisitoriais complementares de que trata o artigo 47 do Código de Processo Penal.

9. "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia." (Súmula do STJ, Enunciado nº 234) 10. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 332172/ES, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJe 04/08/2008)

Sobre o tema, transcrevo o pensamento de Guilherme de Souza Nucci:

(...) A nós, parece que a função investigatória precípua, de acordo com a Constituição, de fato, cabe à Polícia Civil, embora não descartemos a possibilidade excepcional, no interesse da justiça e da busca da verdade real, de os policiais militares atuarem nesse sentido. Lógica não haveria em cercear a colheita da prova somente porque, em determinado momento, não há agentes da polícia civil disponíveis para a realização da busca, enquanto os militares estão presentes, propiciando a sua efetivação. Não deve, naturalmente, ser a regra, mas trata-se de uma exceção viável e legal. Do mesmo modo que à Polícia Militar cabe o policiamento ostensivo (art. 144, § 5º, CF), não se desconhece que policiais civis e delegados de polícia também o fazem, quando necessário. Enfim, a separação das polícias é o principal problema enfrentado, mas tal situação, que é, sobretudo, política, não pode resvalar no direito da população de obter efetiva segurança, nem tampouco nas atividades judiciais de fiel e escorreita colheita da prova. Do mesmo modo, embora seja função do oficial de justiça proceder às buscas determinadas pelo juiz, ao longo da instrução, nada impede que a polícia realize a diligência, especialmente se for em lugar particularmente perigoso, exigindo experiência policial para a consumação do ato. Na jurisprudência: STJ: **"Quanto às apreensões feitas na residência do contador, a defesa alegou que a polícia militar não teria competência para isso. O relator, porém, lembrou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) considera legais as buscas e apreensões efetivadas por policiais militares"** (HC 131.836-RJ, 5.ª T.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rel. Jorge Mussi, 04.11.2010, m.v.). (Código de Processo Penal Comentado. 10. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 564 e 565). (grifei)

Não há, portanto, como acolher a pretensão de nulificar o mandado de busca e apreensão (precedido de autorização judicial), por ter sido requerido e cumprido pela polícia militar.

Ainda que assim não fosse, como bem pontuado pelo aresto combatido, "**em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerado de natureza permanente, sequer obrigatório era o mandado de busca e apreensão**" (fl. 20). No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06, E 16, *CAPUT*, DA LEI Nº 10.826/03. **ALEGADA NULIDADE NO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDO PELA POLÍCIA MILITAR E EM HORÁRIO NOTURNO. POSSIBILIDADE. CRIME PERMANENTE QUE CARACTERIZA ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n.109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes).

IV - Ademais, no que concerne à prisão preventiva, verifica-se que o decreto encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraídos dos autos, notadamente a existência de condenação anterior com trânsito em julgado, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em desfavor do paciente, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. APREENSÃO REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DROGA DEPOSITADA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE. ESTADO FLAGRANCIAL CONFIGURADO. CRIME PERMANENTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. SUPOSIÇÕES ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual policiais militares, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de corréu, foram por ele informados que o ora paciente seria o fornecedor das drogas apreendidas e, em seguida, dirigiram-se à sua casa, onde foi localizada quantidade expressiva de entorpecentes, além de uma balança de precisão.

II. Tratando-se de crime permanente, torna-se despicienda a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito ao policial militar ingressar na residência do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, a fim de fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente encontrada no local.

III. Embora a controvérsia acerca do poder investigativo do *Parquet* ainda penda de solução definitiva no Supremo Tribunal Federal, esta Turma esposou entendimento no sentido de ser o Ministério Público, como titular da ação penal, competente para promover a colheita de informações e documentos com vistas ao oferecimento de posterior denúncia, sem que tenha sido vislumbrada qualquer irregularidade no procedimento adotado nos autos (Precedente).

IV. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

V. Na hipótese, a decretação de prisão preventiva se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata do delito e à suposta periculosidade do agente, dissociadas de qualquer elemento concreto, bem como na vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/2006.

VI. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. O Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006, assim, não é cabível a manutenção da prisão preventiva aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face do óbice legal afastado.

VIII. Deve ser cassado o acórdão atacado, bem como o decreto prisional proferido nos autos, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, sem prejuízo de que seja decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

IX. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 233.302/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Por fim, a questão dos limites de cumprimento do mandado judicial não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. De mais a mais, para concluir, como se pretende, no sentido do "malferimento dos direitos individuais de inúmeros moradores, além da mencionada utilização de capuz escondendo o rosto dos algozes", seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.

Tem-se, assim, que a irresignação não merece prosperar.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0268369-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 339.572 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 064070153799 20110963108 64070153799

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA E OUTRO
ADVOGADO : FRANCISCO EMMANUEL CAMPOS FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CARLOS RENATO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.