



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 164038 - PR (2022/0119128-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ TADEU SILVA - PR016343
LAERZIO CEZARIO DA SILVA NETTO - PR080167
JOSÉ TADEU SILVA JUNIOR - PR106816
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. CRIME DE **TRÁFICO DE DROGAS**. PRISÃO EM FLAGRANTE. CASO CONCRETO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA **IN CASU**. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E CONCRETA. **GARANTIA À ORDEM PÚBLICA**. NO MAIS, NECESSÁRIO AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - **In casu**, afastada qualquer flagrante ilegalidade no caso concreto, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do **writ**, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, ou recurso ordinário, que não admitem dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

III - Aqui, a eg. Corte de origem explicou que a fundada razão residiu não apenas em **denúncia anônima** de que no local dos fatos haveria maus tratos de um menor de idade, mas também pela devida atuação dos policiais que, ao chegarem ao local para realização de diligências prévias, visualizaram um veículo com uma criança saindo do local, o que ocasionou abordagem do agravante em via pública. Embora não tenham constatado indícios de maus tratos, a esposa do agravante **franqueou** a entrada na residência, livre de qualquer constrangimento ou coação comprovado na origem, inclusive, **assinando termo** aos agentes públicos, os quais, após o ingresso permitido no imóvel, sentiram cheiro forte de drogas e procederam à busca domiciliar. Não obstante, a apreensão da **arma de fogo (espingarda,**

calibre .16) e das drogas (**9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe**) somente reforçou, concretamente, a necessidade da atuação dos policiais, sem descuidar que a esposa do acusado afirmou que o material ilícito apreendido pertenceria ao seu marido, ora agravante (fl. 231). Convém registrar ainda que a alegação de que a maconha encontrada se destinaria ao tratamento de suposta patologia que acometeria o filho dos moradores do imóvel não se justifica, **sobretudo pela apreensão da desproporcional quantidade e também de uma arma de fogo, sem se olvidar da igualmente relevante quantidade de haxixe.**

IV - A prisão cautelar do agravante se deu com fundamentação adequada, com base na **garantia da ordem pública**, tendo em vista o **perigo concreto** dos fatos supostamente praticados, mormente, a relevante **quantidade e variedade** das substâncias entorpecentes apreendidas (**9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe**), da **arma de fogo (espingarda, calibre .16)** e da **falta de primariedade** do acusado (processo n. 0003842-35.2020.8.16.0173).

V - Assente nesta Corte Superior que, *"Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, a agravante representava risco à ordem pública em razão de sua periculosidade e da gravidade concreta da conduta, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza das drogas localizadas '10g de crack, 25g de cocaína e 177g de maconha', o que, somado à forma de acondicionamento dos entorpecentes - em mais de 150 porções individuais, prontas para venda - demonstra o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública"* (AgRg no HC n. 719.060/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 6/5/2022).

VI – No mais, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do **recurso ordinário em habeas corpus**, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de junho de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 164038 - PR (2022/0119128-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ TADEU SILVA - PR016343
LAERZIO CEZARIO DA SILVA NETTO - PR080167
JOSÉ TADEU SILVA JUNIOR - PR106816
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE **TRÁFICO DE DROGAS**. PRISÃO EM FLAGRANTE. CASO CONCRETO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA **IN CASU**. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E CONCRETA. **GARANTIA À ORDEM PÚBLICA**. NO MAIS, NECESSÁRIO AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - **In casu**, afastada qualquer flagrante ilegalidade no caso concreto, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do **writ**, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, ou recurso ordinário, que não admitem dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

III - Aqui, a eg. Corte de origem explicou que a fundada razão residiu não apenas em **denúncia anônima** de que no local dos fatos haveria maus tratos de um menor de idade, mas também pela devida atuação dos policiais que, ao chegarem ao local para realização de diligências prévias,

visualizaram um veículo com uma criança saindo do local, o que ocasionou abordagem do agravante em via pública. Embora não tenham constatado indícios de maus tratos, a esposa do agravante **franqueou** a entrada na residência, livre de qualquer constrangimento ou coação comprovado na origem, inclusive, **assinando termo** aos agentes públicos, os quais, após o ingresso permitido no imóvel, sentiram cheiro forte de drogas e procederam à busca domiciliar. Não obstante, a apreensão da **arma de fogo (espingarda, calibre .16)** e das drogas (**9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe**) somente reforçou, concretamente, a necessidade da atuação dos policiais, sem descurar que a esposa do acusado afirmou que o material ilícito apreendido pertenceria ao seu marido, ora agravante (fl. 231). Convém registrar ainda que a alegação de que a maconha encontrada se destinaria ao tratamento de suposta patologia que acometeria o filho dos moradores do imóvel não se justifica, **sobretudo pela apreensão da desproporcional quantidade e também de uma arma de fogo, sem se olvidar da igualmente relevante quantidade de haxixe**.

IV - A prisão cautelar do agravante se deu com fundamentação adequada, com base na **garantia da ordem pública**, tendo em vista o **perigo concreto** dos fatos supostamente praticados, mormente, a relevante **quantidade e variedade** das substâncias entorpecentes apreendidas (**9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe**), da **arma de fogo (espingarda, calibre .16)** e da **falta de primariedade** do acusado (processo n. 0003842-35.2020.8.16.0173).

V - Assente nesta Corte Superior que, "*Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, a agravante representava risco à ordem pública em razão de sua periculosidade e da gravidade concreta da conduta, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza das drogas localizadas '10g de crack, 25g de cocaína e 177g de maconha', o que, somado à forma de acondicionamento dos entorpecentes - em mais de 150 porções individuais, prontas para venda - demonstra o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública*" (AgRg no HC n. 719.060/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 6/5/2022).

VI – No mais, a d. Defesa limitou-se a reprimir os argumentos do **recurso ordinário em habeas corpus**, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça,

segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 354-374) interposto por **FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES**, em face de decisão proferida, às fls. 309-351, que **desproveu o recurso ordinário**.

No presente recurso, o agravante reitera argumentos de mérito lançados na inicial e **verbis** (fls. 354-374):

"(...)DO ESTADO DE SAÚDE NEUROLÓGICO DO FILHO MENOR IMPÚBERE DO AGRAVANTE. ESPECTRO AUTISTA QUE, DE MODO EQUIVOCADO, MOTIVOU DENÚNCIA ANÔNIMA DE MAUS POR VIZINHOS

O filho biológico do Agravante, atualmente com 13 anos de idade, é portador, em alto grau, de transtorno do espectro autista (TEA – CID F84.1), bem como é, concomitantemente, portador de epilepsia sintomática (CID 10: G40.2).

A prescrição de tratamento médico adotada, consoante faz prova documental anexa, demonstra o uso de extração do óleo da maconha para fins terapêuticos das circunstâncias neurológicas especiais de seu filho:

- a) Atestado – Clínica de Neurologia e Psiquiatria de Umuarama – PR;*
- b) Atestado médico – Clínica de Neurologia Infantil de Maringá – PR;*
- c) Identificação de Paciente SUS com indicação de uso de canabidiol;*
- d) Relatório de Prescrição de medicamento não padronizado no SUS;*
- e) Receita médico para uso de canabidiol;*

Ainda, deve-se destacar a existência de processo movido pela Defensoria Pública da União, na condição de legitimada extraordinária, em prol da concessão e regularização devida do uso da substância em favor do filho, consoante faz prova por anexo da troca de e-mails e andamento processual movido pela Defensoria Pública da União que, ante sua dificuldade operacional de comunicação com os assistidos, desistiu unilateralmente do processo.

Tal situação enseja, importunadamente, diversas crises e gritos desmedidos por parte do menor, o que facilmente pode ser confundido com maus tratos por vizinhos que não conhecem da condição neurológica da criança.

Feitos os esclarecimentos acima contextualizantes, é que se passa à exposição das ilegalidades de prisão em suposta flagrância delitiva que se acomete ao Agravante.

- IV.a - DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO SEM ELEMENTOS DE FLAGRÂNCIA DELITIVA. MERA DENÚNCIA ANÔNIMA POR CRIME DIVERSO DO INVESTIGADO QUE, POR SI SÓ, NÃO É APTA A JUSTIFICAR O ATO.

Imprescindível alumiar a estes Eminentíssimos Ministros, a prática abusiva, de natureza inconstitucional e ilegal praticada pela Polícia Militar Paranaense que, sem

prévia autorização e, sem qualquer indício mínimo de prática criminoso flagrante, em atitude de violência policial, arrombou a porta do asilo inviolável de residência permanente do ora Agravante.

Tal fato é afirmado pois, conforme depreende-se do próprio Boletim de Ocorrência Policial n. 2022/153666 anexo, à data de 11 de fevereiro de 2022, próximo às 20h da noite, a ronda da Polícia Militar recebeu suposta denúncia anônima de aparente crime de maus tratos à criança. Deslocada até o local da ocorrência, deparou-se com o ora Acusado e seu filho menor de idade, saindo de sua residência, embarcados em veículo automotor, logo, metros a frente do portão da residência (fora do espaço domiciliar inviolável).

No mesmo íterim, a Força Policial, de modo arbitrário e desproporcional, mesmo com o filho menor de idade acompanhado do pai e ora Agravante, fora da residência, dentro do veículo, com armas de fogo apontadas, fizeram ordem de descida – tornando aos gritos de susto a criança portadora de espectro autista -, para, logo em seguida, sem prévia autorização dos moradores, arrombarem a porta do hall de entrada e forçar a invasão ao domicílio.

Observe-se que, a denúncia anônima escoou-se tão somente sobre suposta prática de maus tratos sofrida à criança menor impúbere. Ora, se os Policiais, em busca de um imaginário flagrante delito de maus tratos puderam de prontidão observaram a criança na companhia de seu pai dentro do carro e fora do domicílio, não há qualquer justificativa aparente que possa ensejar legalidade no arrombamento – violência patrimonial – da porta de domicílio do Acusado para forçar a entrada. Se o objeto da atitude agressiva da Força Policial recaiu sobre maus tratos de criança, estando já na presença da própria criança, junto de seu genitor, fora do domicílio inviolável, não há, pois, qualquer justa causa razoável que tenha justificado a entrada a força sem prévia autorização.

O fato pode ser corroborado pelo depoimento da esposa do Agravante que, em fala gravada por vídeo (oportunamente anexo à presente ordem impetrada) denuncia o abuso de autoridade policial, corroborando os fatos narrados:

“Meu marido tava saindo com meu filho. Portão estava aberto, chegou uns policiais gritando e apontando a arma para o carro. Pedindo para o meu marido descer, deixando meu filho que é autista muito assustado (...) Eles entraram dentro de casa, quebraram a minha porta na qual eu tive que trocar (...) Eles ficaram o tempo todo me ameaçando, falando que eu ia ser presa, que iriam tirar meu filho de mim, que iriam acionar o conselho tutelar, que meus filhos iriam parar no orfanato. Me deram um papel pra assinar e que seu eu assinasse o papel, eles não iriam acionar o conselho tutelar. Eu, naquele momento de nervosismo, acabei assinando o papel, mas eu não sabia de nada. Eles não deviam ficar me ameaçando daquele jeito que me ameaçaram (...) Eu só assinei aquele papel de tanto que eles ficaram(...).

Assim, esgotando-se qualquer elemento de convicção justificador da violação de domicílio de proteção constitucional, resta-se tão somente mera denúncia anônima que justifique a entrada à força pela Polícia Militar.

Inobstante a elucidação acima feita, conforme já mencionado, o Douto Emérito Desembargador convocado, de modo contrário à jurisprudência que vem prestando dominância a esta Corte Superior, decidiu pela suficiência isolada da denúncia anônima como justificador suficiente da violação policial em domicílio,

desprovida de mandado.

DECISÃO MONOCRÁTICA ORA AGRAVADA

“Nesse sentido, autorizada a prisão em flagrante pela legislação e jurisprudência pátria, não há falar, no caso concreto, em situação ilegal pela existência de denúncia anônima, pela inexistência dos respectivos mandados de prisão, assim como dos de apreensão do material ilícito (drogas e arma), pois tanto a prisão quanto a apreensão das drogas são mera consequência lógica da situação de flagrância advinda da natureza permanente que possui a prática dos delitos in casu.” (...).

Para tanto, convém alumiar, ainda, a ratio decidendi da consolidação jurisprudencial da insuficiência da denúncia anônima para a violação policial em domicílio (...).

Vejam-se que, enquanto a decisão monocrática agravada justifica a apreensão, confessadamente fundada com exclusividade em denúncia anônima, em razão da posterior descoberta de objetos de apuração criminosa, em verdadeiro viés maquiavélico pelos quais os fins justificam os meios, esta Egrégia Corte assentou o descabimento do ato conforme o estado em que se encontra, independentemente do resultado material efetivamente alcançado para a apuração criminosa.

Assim, a declaração de nulidade do adendo policial em domicílio privado sem fundados elementos de convicção aptos a justificar a flagrância delitiva – que pauta-se, por si só, em denúncia anônima – é medida que se impõe para a concessão de ordem de Habeas Corpus ora impetrada.

- IV.2. – PRÁTICA DE FISHING EXPEDITION DO DESVIO DE FINALIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA DE MAUS TRATOS QUE, MESMO QUANDO CONSTATADA INVERÍDICA PELA POLÍCIA, PROSSEGUIU EM BUSCA DE DROGAS ILÍCITAS.

Pela observância do acervo fático pré-constituído observável, é de se verificar que, a diligência policial sobre eventual prática de maus-tratos ao filho menor do Agravante fundada meramente em denúncia anônima – que, conforme já mencionado, é acometido de alto grau de espectro autista, quando de sua constatação (Agravante – pai – e filho dentro do veículo e fora da residência) no momento da abordagem, ainda assim, prosseguiu para dentro da residência sem qualquer fundada suspeita.

Se a diligência policial se direcionou a uma prática ilícita noticiada anonimamente, havendo a devida constatação de inveracidade do fato, não há, no ordenamento pátrio, fundamento que justifique a continuidade da diligência – em violação de domicílio – na por elementos que corroborem outra eventual prática ilícita despreendida da originalmente diligenciada.

A verdadeira pescaria probatória constatada na diligência policial, foge das balizas legais fixadas como limítrofes à justa causa que motiva a própria violação domiciliar.

Ora, se ainda que a busca domiciliar deva ser amparada por mandado judicial que limita-se em ater minimamente os limites de finalidade, objetivo e sujeitos definidos (art. 243, CPP), quiçá o será quando solto ao livre arbítrio da força policial em face do cidadão. À Decisão Monocrática ora agravada, percebe-se verdadeira legitimação da prática, contrário ao que vem preceituando esta Corte Superior.

DECISÃO MONOCRÁTICA ORA AGRAVADA.

“Saliente-se, ademais, que, tratando-se de crime de tráfico ilícito de

substância entorpecente e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, ambos de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, diga-se novamente, por qualquer do povo e sem mandado. (...) Ao chegarem ao local, antes do ingresso domiciliar, os policiais vislumbraram um veículo com uma criança saindo do local, razão pela qual abordaram o recorrente em via pública. No local, os policiais não identificaram indícios de maus tratos, mas a esposa do recorrente, Gisele, franqueou a entrada na residência, inclusive, assinando termo aos agentes públicos.”

Neste sentido de precedência desta Exímia Corte Superior, possível auferir-se pela prática, ao presente feito, de uma busca e apreensão domiciliar em completo desvirtuamento da justa causa pela qual a diligência fora acionada, qual seja, denúncia anônima de eventual maus tratos a criança, mas que, mesmo após possibilidade de constatação de sua inveracidade, prosseguiu indistintamente na violação domiciliar até localizar as drogas ilícitas que ensejaram no oferecimento da ação penal de origem, razão pela qual, nas razões expostas ao recente precedente colacionado, deve ser declarada nula.

- IV.3 - DA COLHEITA A POSTERIORI DE AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO EM DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO DO MORADOR COLETADA MEDIANTE AMEAÇA POLICIAL DE PERDA DA GUARDA DO FILHO. AUSÊNCIA DE PROVA AUDIOVISUAL Inobstante as circunstâncias acima alegadas que, por si só, conduzem à latente ilegalidade e inconstitucionalidade da violação domiciliar por força policial, deve-se denunciar ato de mesma envergadura de gravidade praticada, em alarme abuso de autoridade pelos policiais partícipes do ato.

Consoante o mesmo depoimento gravado em vídeo pela esposa do ora Acusado, é possível aferir que, os policiais arrombaram a porta de entrada da residência, mesmo na presença pacífica de todos os moradores da casa ao lado de fora:

“(...) Eles entraram dentro de casa, quebraram a minha porta na qual eu tive que trocar (...) Eles ficaram o tempo todo me ameaçando, falando que eu ia ser presa, que iriam tirar meu filho de mim, que iriam acionar o conselho tutelar, que meus filhos iriam parar no orfanato. Me deram um papel pra assinar e que seu eu assinasse o papel, eles não iriam acionar o conselho tutelar. Eu, naquele momento de nervosismo, acabei assinando o papel, mas eu não sabia de nada. Eles não deviam ficar me ameaçando daquele jeito que me ameaçaram (...) Eu só assinei aquele papel de tanto que eles ficaram me ameaçando”

O arrombamento injustificado da porta da residência para forçar a entrada irregular ao domicílio do Agravante pode, além do depoimento pessoal da esposa do Acusado, pode ser comprovada mediante Nota Fiscal de Serviço n. 000.008.727 – 001, proveniente justamente do serviço contratado pela esposa do Agravante para efetuar o conserto da porta arrombada, que gerou prejuízo de R\$ 610,00 (seiscentos e dez reais).

Neste sentido, causa estranheza o teor do Boletim de Ocorrência Policial n. 2022/153666, que narra um “ar de abordagem policial pacífica”, mediante prévia autorização da moradora (esposa do Agravante), onde, inobstante, se procedeu mediante arrombamento de porta do domicílio.

Ora, se a entrada policial à residência do casal foi previamente autorizada, não é crível qualquer ato de agressão patrimonial à residência tida por justa causa a facilitar o acesso.

Neste sentido, já esclarece-se que, a estranheza das informações levantadas em sede policial ocorrem, pois, de modo ilegal, já que as autoridades policiais fizeram a colheita da autorização por escrito para entrada em domicílio, somente após a integralidade da diligência policial.

Sabe-se que tal ato é prática comum na praxe policial que, todavia, excede os limites do razoável e do proporcional, esvaziando a própria razão de ser da prévia autorização que legitime a atuação estatal na esfera privada domiciliar do cidadão.

A força probatória do alegado – colheita posterior de entrada ilegal em domicílio -, para além da comprovação de arrombamento da porta e depoimento em vídeo da es- posa do Agravante, se dá mediante a análise da péssima confecção da autorização assinada pela esposa, consoante anexo ao feito recursal.

Se trata de autorização preenchimento de autorização em bloco (1) sem a indicação do horário, com (2) anotação errônea de data, estranhamente, já (3) adicionado do número do Boletim de Ocorrência Policial, (4) sem o teor dos motivos da autorização e, por fim, (5) sem colheita de assinatura de testemunhas, tão somente assinadas pelos policiais partícipes da diligência ilegal.

Tal constatação evidencia a fragilidade da autorização concedida pela esposa do Agravante que, em momento de grande nervosismo, foi ameaçada pelos policiais a assinar o documento, sob pena de ver seu filho “ser levado pelo conselho tutelar” (SIC).

Uma ameaça de tal magnitude proferida por policiais que violam ilegalmente sua privacidade, sob estado de extremo nervosismo, desamparada ante a vulnerabilidade técnica de conhecimento de seus direitos ante o abuso de autoridade aplicado, faz uma mãe assinar qualquer conteúdo documento que lhe apresentarem, configurando-se, ao fato, um clássico exemplo de coação como vício do consentimento.

Tal contexto reiterado de fragilidades da prova do consentimento inequívoco do sujeito alvo de busca pessoal e domiciliar pelo estado, tem tomado proporções de giro jurisprudencial do tema, onde, o ônus constitutivo de prova da autorização idônea têm, pois, recaído indubitavelmente ao estado.

À decisão monocrática ora agravada, veja-se que o Douto Julgador, em contrariedade ao que vem prelecionando esta Corte Superior, considerou por válida e suficiente, mero documento padrão com assinatura de autorização, desacompanhado de qualquer material audiovisual apto a desconstituir o ônus estatal.

Ademais, reitera-se que, acompanhada da fragilidade documental de consentimento, estão as declarações da esposa do Agravante que, diante do nervosismo e das ameaças proferidas pelos agentes policiais, não se viu em outra alternativa, senão assinar qualquer documento que lhe fosse oferecido.

DECISÃO MONOCRÁTICA ORA AGRAVADA

“(...) Ao chegarem ao local, antes do ingresso domiciliar, os policiais vislumbraram um veículo com uma criança saindo do local, razão pela qual abordaram o recorrente em via pública. No local, os policiais não identificaram indícios de maus tratos, mas a esposa do recorrente, Gisele, franqueou a entrada na residência, inclusive, assinando termo aos agentes públicos (...)”

Na perfectível ratio decidendi, o Superior Tribunal de Justiça, vasculhando além, não só entende por falível de prontidão a mera autorização extrajudicial do cidadão dentro de seu domicílio, como impõe ao estado, o ônus de prova constitutivo da ausência de qualquer vício do consentimento presente na autorização expressa mediante

gravação audiográfica e/ou fonográfica, que, conforme de detrai dos autos, é inexistente.

Por tom conclusivo, tem-se que, ante a fragilidade do termo de autorização para que a força policial adentrasse a residência do Agravante, acompanhada de elementos suficientes a demonstrar a colheita posterior da autorização, efetivada mediante ameaça de levarem o filho da autorizante ao conselho tutelar, esvaem de legitimidade o ato, tornando-o nulo de pleno direito.

- IV - DA NULIDADE POR ARRASTAMENTO. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO QUE VICIA TODA A CADEIA DE ATOS SUBSEQUENTES DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO APTOS A ENSEJAR JUSTA CAUSA NO OFERECIMENTO DA AÇÃO PENAL Por tom conclusivo, tem-se que, ante a fragilidade do termo de autorização para que a força policial adentrasse a residência do Agravante, acompanhada de elementos suficientes a demonstrar a colheita a posteriori da autorização, efetivada mediante ameaça de levarem o filho da autorizante ao conselho tutelar, esvaem de legitimidade o ato, tornando-o nulo de pleno direito.

Ocorre que, como bem aceito e semeado ao processo penal brasileiro, o sistema de nulidades abraça a teoria da nulidade por arrastamento, mormente conhecida por teoria dos frutos da árvore envenenada.

Em síntese, tal teoria, devidamente sedimentada no bojo dos Tribunais Superiores Pátrios, dá conta em ser de praxe, a nulificação de todos os atos e/ou colheita de provas oriundas, direta ou indiretamente, do ato nulificado, por estarem igualmente imbuídas de viciosidade:

DECISÃO MONOCRÁTICA ORA AGRAVADA

“O trancamento do inquérito policial ou da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a inépcia da exordial acusatória, a atipicidade da conduta, uma causa de extinção de punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de provas da materialidade.(...) Por fim, não há sequer que se falar em provável desproporção da segregação cautelar com eventual pena a ser fixada, até mesmo porque a situação concreta aqui posta não demonstra ser o caso de desproporcionalidade.” (...).

Desta feita, nos termos do precedente acostado, não resta dúvidas em matéria de fato e de direito aptas a nulificação dos atos de prisão em flagrância delitiva que, por arrastamento, nulificam os elementos de convicção ensejadores de justa causa da presente ação penal, legitimando-se, assim, concessão de ordem ora impetrada.”

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e a ordem de impetração concedida.

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conheço do agravo regimental.

No presente recurso, como dito, o agravante reitera argumentos lançados na inicial.

Da decisão impugnada, entretanto, colhe-se que analisou de forma devidamente fundamentada os pontos apresentados.

Vejamos seus termos (fls. 309-351):

"Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, sem pedido liminar, interposto por FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, contra v. acórdão do eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (fls. 228-255):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DESACOLHIMENTO. PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE APTOS A AUTORIZAR O PROSSEGUIMENTO DA ELUCIDAÇÃO DOS CRIMES IMPUTADOS. PRECEDENTES NO SENTIDO DE QUE A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A INTERRUPÇÃO PREMATURA DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. PLEITO DE CONCESSÃO DA LIBERDADE IMPROCEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ARTIGO 312 DO CPP. NECESSIDADE DA PRISÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. WRIT DENEGADO.

1. O habeas corpus é procedimento célere e simplificado, sendo inadmissível a discussão de matéria que demanda a aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo.

2. A jurisprudência admite o trancamento do inquérito policial ou da ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de materialidade e indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

3. Na espécie, os indicativos reunidos demonstram a ocorrência de fato típico e a autoria delitiva, sendo que todo o contexto das imputações será melhor esclarecido durante no curso da ação penal. Certo, ademais, que a instauração de inquérito policial e o posterior oferecimento e recebimento da denúncia, por si só, não representa situação caracterizadora de injusto constrangimento. Precedentes.

4. Delineado o contexto fático quanto aos fundamentos da segregação cautelar, é certo que a custódia encontra-se devidamente justificada no artigo 312 do

Código de Processo Penal, mostrando-se realmente necessária especialmente para garantir a ordem pública.

5. No caso, há especial relevância na argumentação para a necessidade de garantir a ordem pública, pois conforme as informações de origem, há indícios de habitualidade nos atos imputados na denúncia."

Dáí o presente recurso, no qual a d. Defesa busca, em suma, o reconhecimento da suposta invasão de domicílio, com a declaração de nulidade das provas que considera ilegais.

Sustenta que "não resta dúvidas em matéria de fato e de direito aptas a nulificação dos atos de prisão em flagrância delitiva que, por arrastamento, nulificam os elementos de convicção ensejadores de justa causa da presente ação penal, legitimando-se, assim, concessão de ordem ora impetrada" (fl. 283).

Aduz que "O filho biológico do Recorrente, atualmente com 13 anos de idade, é portador, em alto grau, de transtorno do espectro autista (TEA – CID F84.1), bem como é, concomitantemente, portador de epilepsia sintomática (CID 10: G40.2). A prescrição de tratamento médico adotada, consoante faz prova documental anexa, demonstra o uso de extração do óleo da maconha para fins terapêuticos das circunstâncias neurológicas especiais de seu filho" (fl. 270).

Assevera que "Ademais, a manutenção nula de sua reclusão provisória acarretará em grave dano ao seu núcleo familiar, não apenas financeiro, como a despeito do exercício do dever de cuidado de sua prole, onde, inobstante estar em união da mãe de seus filhos, esta ora deverá cuidar, sozinha, de um bebê recém-nascido junto de seu mais velho que, deveras é acometido de crises de epilepsia e surto. Considerados os esclarecimentos acima narrados, devidamente aptos a justificar a reanálise da supressão de liberdade do ora Acusado, deve-se reputar que, o porte ilegal de arma de uso permitido, sem munição, por si só, é inócuo a justificar qualquer dos requisitos ensejadores de prisão provisória" (fl. 271, grifei).

Requer, ao final, "a) O conhecimento e processamento deste Recurso Ordinário Constitucional em sede de Habeas Corpus autuado judicialmente sob o nº 0014856-79.2022.8.16.0000, em trâmite perante a 4ª Câmara Criminal do TJ-PR e ao final, em julgamento do mérito, seja determinada a reforma do acórdão ora objurgado a fim de conceder a ordem impetrada, por consequente: a.1) Garantir ao Recorrente o trancamento peremptório do processo crime nº 0001320-64.2022.8.16.0173 em trâmite perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Umuarama – PR, pelos fatos e fundamentos supra esposados (...)" (fl. 284).

Não houve pedido liminar.

Sem informações complementares.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 304-307, pelo desprovimento do recurso, nos termos do r. parecer, com a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FLAGRANTE COM PRETENSA INOBSERVÂNCIA DE NORMAS SOBRE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. TESE DESPICIENDA. NULIDADE PROBATÓRIA INEXISTENTE. CRIMES PERMANENTES. PARECER POR DESPROVIMENTO DO RECURSO"

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos.

Para melhor delimitar a quaestio, o voto-condutor do v. acórdão recorrido (fls. 228-255):

"A súplica mandamental, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, comporta parcial conhecimento. No mérito, o não merece habeas corpus provimento.

Trata-se de segregação cautelar decretada após a prisão em flagrante do acusado em atos de narcotráfico e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, sem munição, nos seguintes termos da decisão (mov. 22.1 dos autos nº 0001320-64.2022.8.16.0173):

Cuida-se de Auto de Prisão em Flagrante, em que FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES foi delito, em tese, preso em flagrante pela prática dos crimes de tráfico e porte ilegal de arma de uso permitido, crimes estes capitulados no artigo 33, caput da Lei 11.343/2006 e ainda, artigo 12 da Lei 10.826/2003.

Conforme descrito nos autos, na data de hoje (11.02.2022), aproximadamente 21h00min, em patrulhamento pelas imediações da Rua Maristela, 2973, Zona V, na Cidade e Comarca de Umuarama/PR, receberam denúncias anônimas informando que no sobredito endereço havia uma criança vítima de maus tratos, razão pela qual se direcionaram ao local para constatarem a informação.

Segundo consta do Boletim de Ocorrência N: 2022/153666 ao chegarem no local, havia um homem deixando o local na companhia de uma criança, o qual foi identificado como sendo FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES e, de busca pessoal, nada foi encontrado. Consta dos autos que de em contato com a esposa do autuado, foi narrada a denúncia tendo a mesma ter informado que possuíam um filho autista e que por este motivo, acredita que a denúncia seria pelo fato de ter um filho autista, o qual gritaria muito.

Informa ainda o Boletim de Ocorrência e o depoimento dos Policiais condutores do flagrante, que diante da situação solicitou autorização para adentrarem a residência e verificarem se havia alguma circunstância que evidenciasse eventual maus tratos e que, após autorização expressa adentraram a residência onde de imediato identificaram intenso odor de droga, nada sendo identificado relativamente a maus tratos.

Consta que, ao procederem buscas, foi visualizado no quarto do casal, sob a uma escrivaninha diversos potes transparentes contendo maconha, além de algumas caixas térmicas contendo substância entorpecente em seu interior e, pequenos frascos fracionados com porções de substância entorpecente análoga a maconha. Segundo narrativa do flagrante, em um outro quarto da casa, localizaram um balde e que apesar de se tratar de pequena quantidade, no balde anterior havia uma marcação aparentando se encontrar cheio.

Registra os autos que, indagada a esposa do autuado acerca da procedência da droga, a mesma informou que seria de FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES e indagada acerca da existência de arma de fogo da residência, a mesma indicou o local, resultando também na apreensão de 1 (uma) arma de fogo tipo espingarda, calibre 16, com número de série 81584, sem munição, e 03 (três) rolos embrulhados com fita, aparentando ser haxixe, no interior do guarda-roupas.

Extraí-se dos autos que da abordagem resultou na apreensão de 53 (cinquenta e três) potes pequenos com maconha, 05 (cinco) potes grandes transparentes contendo a mesma substância entorpecente, totalizando 9,500kg de substância entorpecente análoga a maconha, 01 (uma) caixa térmica, cor preta, contendo a mesma substância entorpecente, 01 (um) balde vermelho contendo maconha, 03 (três) rolos de haxixe, pesando aproximadamente 01 (um) quilo e quinhentos gramas.

Diante dos fatos os policiais deram voz de prisão ao investigado FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES com o seu encaminhando à autoridade policial para a lavratura do auto de prisão em flagrante na Delegacia Civil.

O autuado foi ouvido perante a Autoridade Policial, interrogado sobre os fatos, tendo o mesmo informado que não se trata de traficante e que a droga apreendida em seu poderio foi doada por pessoa que não poderia identificar para o fim de que fosse produzido artesanalmente óleo da cannabis, com o intuito de tratar o seu filho que é autista. Tomou-se ainda o depoimento dos condutores do flagrante, lavrou-se a nota de culpa e formalizaram as apreensões da droga. Oráculo encartado em mov. 11.1.

Foi nomeada defensora dativa ao autuado, a qual se manifestou em mov. 21, pugnando pela concessão de liberdade provisória ao autuado, argumentando sua primariedade, residência fixa e outras condições favoráveis.

Tendo-se em vista o feito ter se iniciado no plantão judiciário em atenção ao artigo 9º, inciso I, alínea “f” da Instrução Normativa 03/2016, os autos, foram remetidos ao Ministério Público, o qual se manifestou pela homologação do flagrante e conversão em prisão preventiva (mov. 18.1).

Vieram-me conclusos.

DA HOMOLOGAÇÃO DO FLAGRANTE

No dia de 12 de fevereiro de 2021 às 02h17m14s ao receber o Auto de Prisão em Flagrante Delito, teve ciência da prisão em flagrante de FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, em tese, pela prática dos crimes capitulados no artigo 33 caput c.c da Lei 11.343/2006, in verbis:

(...)

A prisão em flagrante é medida excepcional, possuindo contornos de pré-cautelaridade e natureza efêmera, pois visa apenas levar ao enclausuro momentâneo o indivíduo que, pelas circunstâncias, se evidencia ligado à conduta delitiva, de forma objetiva.

Ao ser comunicada ao Juízo competente, na forma do artigo 310, do Código de Processo Penal, realizará audiência de custódia no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a efetivação da prisão, ocasião em que, caber-lhe-á i] relaxar a prisão ilegal; ou ii] converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou iii] conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

(...)

Extraí-se dos autos que a prisão em flagrante ocorreu, aproximadamente, às 00h49min de 12.02.2022, e, considerando que alguns dispositivos da Lei nº 13.964/2019, denominada “Pacote Anticrime”, restaram suspensos por prazo indeterminado por força da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, vice-presidente no exercício da presidência do Supremo Tribunal Federal (ADI 6298/DF), dentre elas, o juiz de

garantias e a verificação de (i) legalidade das prisões no que concerne a apresentação do detido em audiência de custódia no prazo legal de 24h, de modo que o respectivo auto de prisão em flagrante foi entregue ao juízo no prazo legal, vez que recebido pela secretaria na data de hoje (12 de fevereiro de 2021 às 02h17m14s).

Ademais, dos autos depreendem-se os indícios de materialidade e da autoria do fato, notadamente, dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão, interrogatório do flagrado e auto de exibição e apreensão da substância entorpecente.

Com efeito, a prisão não merece ser relaxada, porque formalmente escorreito seu procedimento: o Flagrado foi encontrado enquanto cometia o crime, em situação que o faz presumir ser o autor da infração [art. 302, inc. III, CPP]; ouviu-se o condutor e testemunhas; tomou-se o interrogatório; foi expedida nota de culpa e a comunicação se deu em tempo hábil ao Juízo.

Assim sendo, denota-se que não há nenhuma irregularidade formal ou material na prisão em flagrante, visto que preenchidos estão os requisitos elencados nos artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal.

Assente-se, ainda, que, pelos fatos apresentados até o presente momento, a prisão ocorreu sob o pálio do flagrante próprio, pois o custodiado foi preso enquanto cometia o crime.

Deste modo, presentes os requisitos legais previstos no art. 5º, LXII e LXIII, CF/88 e art. 302, III, CPP, bem como pela obediência a todos os prazos e procedimentos estabelecidos para a autoridade policial, homologo o flagrante, pois formal e substancialmente perfeito.

DA SITUAÇÃO PRISIONAL

Conforme preconiza o artigo 310 do Código de Processo Penal, sopesando a suspensão vigente sobre a alteração legislativa inserida no caput do referido dispositivo legal, quanto a realização de audiência de custódia no prazo máximo de 24h (vinte e quatro horas) da prisão do agente (ADI 6298/DF), ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá decidir por uma das seguintes hipóteses: [i] relaxar a prisão ilegal; [ii] converter o flagrante em prisão preventiva (desde que presentes os requisitos de tal modalidade de custódia cautelar e, também, desde que se revelem inadequadas ou insuficientes uma das outras medidas cautelares diversas da prisão); e [iii] conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

A conversão do estado de flagrância em prisão somente se dará como a extrema ratio da ultima ratio, ou seja, não é porque levado ao enclausuro momentâneo que assim se prosseguirá o indivíduo, porque a sua liberdade é primado da própria presunção de sua inocência, constitucionalmente assegurada (art. 5º, LVII, CF).

(...)

Feitas essas considerações, passo a análise da presença das condições de admissibilidade e requisitos da prisão preventiva, em relação ao autuado.

Pois bem, o delito de tráfico de entorpecente, em tese, praticado pelo flagrado se trata de crime rotineiro em nossa região, vez que nos encontramos em meio à rota utilizada para o transporte de substância entorpecente, visando o comércio, tendo em vista a fronteira com o Paraguai.

As hipóteses para a decretação da prisão preventiva não necessitam estar cumuladas para permitir a segregação provisória, não obstante, exigem concreção e demonstração específica da sua necessidade, vez que a prisão se trata sempre de medida

excepcional. Entretanto, nesta fase, o flagrante merece persistir para a manutenção cautelar do acusado de FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, pois estão presentes os elementos, por ora, que justificam a manutenção temporária do investigado, junto ao cárcere.

Inicialmente, tem-se a pena do crime de tráfico de substância entorpecentes somada a pena do crime de porte ilegal de armas de uso restrito, imputados ao autuado ultrapassam a 4 (quatro) anos, de modo que preenchido o requisito do inciso I do art. 313, do Código de Processo Penal.

Ademais, o fumus comissi delicti advêm da oitiva dos condutores do flagrante e da apreensão da droga, especificamente 53 (cinquenta e três) potes pequenos com maconha, 05 (cinco) potes grandes transparentes contendo a mesma substância entorpecente, totalizando 9,500kg de substância entorpecente análoga a maconha, 01 (uma) caixa térmica, cor preta, contendo a mesma substância entorpecente, 01 (um) balde vermelho contendo maconha, 03 (três) rolos de haxixe, pesando aproximadamente 01 (um) quilo e quinhentos gramas.

O periculum in libertatis – perigo gerado pelo estado de liberdade - está retratado pelo comportamento do acusado, o qual mesmo tendo sido preso e tendo sido colocado em liberdade sem fiança - 0003842-35.2020.8.16.0173 (mov. 11.1) - , voltou a praticar crime da mesma natureza, qual seja, tráfico de drogas, onde se faz necessária a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, visto que o tráfico é um dos crimes que mais abala a sociedade atualmente, fomentando a epidemia do vício em drogas.

O delito de tráfico de drogas, em que, em tese, incorreu o autuado é extremamente grave, eis que altamente nocivo à sociedade, propicia elevada margem de lucro ao traficante e degenera famílias, comprometendo o futuro de vários adolescentes, que ficam reféns da droga. Há, ainda, uma série de outros crimes que surgem como efeito do tráfico e do vício por ele causado (furtos, roubos, latrocínio, posse e porte de armas), deste modo, tem-se que, a tutela da saúde pública deixou de ser o único bem jurídico protegido pelos crimes de tráfico de drogas.

Vislumbra-se ainda, que embora o autuado alegar que a droga era para extração do óleo da canabis para tratamento de seu filho, o mesmo incorreu no mesmo crime. Ademais em seu poderio além da grande quantidade da droga foi encontrado também balanças de precisão, droga fracionada e uma arma de fogo.

Embora a alegação do autuado de que a posse/depósito da substância entorpecente é para fins medicinais se confunda como o mérito, a sua alegação vem desprovida de qualquer documentação de que o mesmo buscou adquirir a medicação para seu filho pelos meios legais, sendo inclusive já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no recente Informativo nº 690, ser incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando à extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA (STJ. 5ª Turma. RHC 123.402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021).

Noutro giro, a ordem pública merece ser resguardada uma vez que, mesmo que, posteriormente seja comprovada que a droga era para fins medicinais, as investigações poderão a se perpetrar dentro da rede de contatos do autuado, visando a apreensão de pessoas envolvidos com o tráfico de drogas em Umuarama, especialmente

porque perante a autoridade policial o mesmo informou conhecer os fornecedores de drogas, omitindo a informação de nomes, sob o argumento de que deseja evitar – ainda mais – conflitos familiares. Ao passo que, a liberdade do acusado seria um verdadeiro empecilho às investigações e a conveniência da instrução penal.

Desses fundamentos, extrai-se que não se mostra adequado e proporcional a aplicação in casu das medidas cautelares pessoais diversas da prisão.

Embora seja o autuado tecnicamente primário, no ano de 2020 foi preso em flagrante pelo mesmo crime e nas mesmas circunstâncias, além de que, conforme é cediço, a “jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada no sentido de que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva” (STF, HC 130346, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016).

Ainda que primário e, eventualmente possua condições pessoais favoráveis como sustentado pela defesa do autuado FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, tal fato, por si só, não impede a decretação da prisão, pois decorrente de lei e presentes duas hipóteses autorizadoras da prisão cautelar (...).

Já deliberou também o Superior Tribunal de Justiça que “na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (aproximadamente 3kg de maconha) (precedentes).” (RHC 80.215/PE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 19.04.2017).

Registre ainda que, em que pese a brilhante atuação de sua defensora dativa (mov. 21), tem-se que, ainda que informe ser usuário e que a porção da droga seja pequena, no caso em concreto existe reiteração delitiva pelo mesmo delito, de modo que, à mingua de maiores informações, a tese de consumo para uso próprio, sendo necessário o aprofundamento das investigações, em sede de cognição exauriente.

Registre-se ainda que se demonstra insuficientes a aplicação de cautelares diversas da prisão, vez que, conforme acima mencionado, mesmo se encontrando em liberdade em processo em que foi preso em flagrante e denunciado por crime da mesma natureza (tráfico de drogas) - 0003842-35.2020.8.16.0173 e, em tese, voltou a delinquir, de modo que somente a decretação da prisão preventiva na forma requerida pelo Ministério Público, demonstra suficiência para o asseguramento da ordem pública, além de adequada e proporcional, vez que outrora já foram impostas medidas menos severas em atenção ao preceito de progressividade das cautelares, mas mesmo assim, voltou o autuado a cometer delito do mesmo viés (...).

Importante se faz mencionar que, neste momento processual vigora o princípio do in dubio pro societate que exige que os interesses primários desta sejam garantidos frente a resquícios de lesão da ordem pública. Em suma, conforme já amplamente exposto a prisão do investigado é essencial para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. A liberdade provisória propiciaria a fuga e a continuidade delitiva.

Por fim, importante se faz mencionar que em que pese o cenário atual da pandemia e à Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, neste momento processual não existe qualquer indício de que os autuados se encontram no grupo considerado como sendo de alto risco de contágio e mortalidade e, inexistem

informações de que apresentam sintomas gripais.

DROGA APREENDIDA

No que tange a droga apreendida, tem-se que, no prazo de 10 (dez) dias após o recebimento da cópia do auto de prisão em flagrante e sendo certificada a regularidade formal do laudo de constatação, deverá o juiz determinar a destruição das drogas apreendidas, devendo ser armazenada pequena quantidade da substância para a realização do laudo definitivo e contraprova (artigo 50 § 3º da Lei 11.343/2006).

Dispõe o art. 50, § 4 da Lei nº 11.343/2006 que o “a destruição das drogas será executada pelo delegado de polícia competente no prazo de 15 (quinze) dias na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária”[1].

Assim, autorizo desde já a incineração da substância entorpecente.

CONCLUSÃO

ANTE AO EXPOSTO HOMOLOGO o flagrante, pois forma e substancialmente perfeito, e converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, uma vez que a manutenção preventiva do investigado FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, é necessária nesta fase processual, para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, o que o faço com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 inciso I, do Código de Processo Penal.

Expeça-se o competente mandado de prisão, encaminhando-o para cumprimento.

Neste writ a defesa pede, em breve síntese, manifestação específica, sobre as seguintes teses: (i) violação de domicílio embasada em denúncia anônima e sem elementos de flagrância delitiva; (ii) autorização para ingresso em domicílio coletada posteriormente ao ingresso na residência e mediante grave ameaça policial; (iii) nulidade das provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar.

Contudo, apesar da relevância da fundamentação, as alegações estão em descompasso com as evidências dos autos, as quais serão retratadas em ordem cronológica, para a melhor compreensão do caso.

Segundo consta na ação penal nº 0001320-64.2022.8.16.0173, a prisão do paciente ocorreu no dia 11/02/2022, nos seguintes termos do boletim de ocorrência:

A EQUIPE ROCAM EM PATRULHAMENTO PELA ZONA CINCO RECEBEU INFORMAÇÃO DE UM ANONIMO DE QUE NO ENDEREÇO ACIMA PODERIA HAVER UMA CRIANÇA QUE SOFRERIA MAUS TRATOS, DIANTE AS INFORMAÇÕES RECEBIDA A EQUIPE FOI ATÉ O LOCAL E ENCONTROU UM MASCULINO SAINDO DA RESIDENCIA DE CARRO COM UMA CRIANÇA NO BANCO DE TRÁS, DE IMEDIATO FOI REALIZADA A ABORDAGEM E IDENTIFICADO SENDO FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES QUE NA BUSCA PESSOAL NADA DE ILÍCITO FOI ENCONTRADO, LOGO SAIU ATÉ O PORTÃO A ESPOSA DE FREDERICO A SENHORA GISELE CALIXTO PIRES QUE FOI INDAGADA PELA EQUIPE SOBRE MAUS TRATOS A CRIANÇA, A SENHORA GISELE INFORMOU QUE TEM UM MENINO QUE É AUTISTA E DIARIAMENTE ELE GRITA MUITO E PODERIA SER ESTE O MOTIVO DA DENUNCIA, FOI SOLICITADO A SENHORA GISELE PARA QUE A EQUIPE FIZESSE UMA VISTORIA EM SUA RESIDENCIA, QUE FOI AUTORIZADO POR ESCRITO (AUTORIZAÇÃO EM ANEXO), NO QUARTO DA CRIANÇA, NO INTERIOR DA RESIDENCIA A EQUIPE

NÃO CONSTATOU NADA QUE POSSA CONFIGURAR EM MAUS TRATOS DA CRIANÇA, PORÉM FOI SENTIDO PELA EQUIPE FORTE ODOR CARACTERÍSTICO DE SUBSTANCIA ANÁLOGA A MACONHA, QUE AO ENTRAR NO QUARTO DO CASAL FOI VISUALIZADO EM CIMA DE UMA ESCRIVANINHA DIVERSOS POTES TRANSPARENTES COM SUBSTANCIA ANÁLOGA A MACONHA EM SEU INTERIOR, QUE AO PERGUNTAR A SENHORA GISELE SOBRE O ENTORPECENTE A MESMA DISSE QUE PERTENCE AO SEU MARIDO O SENHOR FREDERICO, DADA CONTINUIDADE NAS BUSCAS FORAM LOCALIZADAS ALGUMAS CAIXAS TÉRMICAS COM A MESMA SUBSTANCIA EM SEU INTERIOR E NO MESMO QUARTO AINDA HAVIA PEQUENOS FRASCOS FRACIONADOS COM PORÇÕES DE MACONHA EM SEU INTERIOR, EM BUSCA EM OUTRO QUARTO DA RESIDENCIA FOI LOCALIZADO UM BALDE GRANDE APENAS COM UMA PEQUENA QUANTIDADE EM SEU INTERIOR, PORÉM PELA MARCA NO BALDE ESTAVA CHEIO ATÉ A TAMPA, ALÉM DE DUAS BALANÇAS DE PRECISÃO SUJAS DA MESMA SUBSTANCIA, NESTE MESMO QUARTO FOI ENCONTRADO EM CIMA DO GUARDA ROUPA UMA ARMA DE FOGO TIPO ESPINGARDA CALIBRE 16 COM NUMERO DE SÉRIE 81584 SEM MUNIÇÃO, FORAM LOCALIZADOS NO GUARDA ROUPA TRÊS ROLOS EMBRULHADOS COM FITA QUE APARENTA SER HAXIXE, INDAGADO O SENHOR FREDERICO SOBRE TODO ENTORPECENTE ENCONTRADO EM SUA CASA O MESMO DISSE QUE TERIA GANHADO DE UMA OUTRA PESSOA, PORÉM NÃO QUIS PASSAR A QUALIFICAÇÃO DESTA PESSOA, SENDO QUE SERIA O ENTORPECENTE PARA TRANSFORMAR EM ÓLEO PARA DAR PARA SEU FILHO QUE É AUTISTA, DIANTE AS CONDIÇÕES EM QUE A DROGA FOI ENCONTRADA JA FRACIONADA PARA VENDA ALÉM DE POTES AINDA VAZIOS QUE SERIAM UTILIZADOS PARA EMBALAR O ENTORPECENTE, FOI DADO VOZ DE PRISÃO AO SENHOR FREDERICO E ENCAMINHADO ATÉ A DELEGACIA PARA PROCEDIMENTOS DE POLICIA JUDICIARIA, OS ENTORPECENTES APREENDIDOS TOTALIZARAM 53 POTES PEQUENOS COM MACONHA, 5 POTES GRANDES TRANSPARENTES COM MACONHA, UMA CAIXA TÉRMICA PRETA COM MACONHA, UM BALDE VERMELHO COM MACONHA, TRÊS ROLOS DE HAXIXE QUE PESOU UM QUILO E QUINHENTAS GRAMAS, MACONHA TOTALIZANDO 9,500KG.

Perante a autoridade de inquérito, os mesmos fatos foram relatados pelos policiais responsáveis pela abordagem. Primeiro, no mov. 1.7, o policial militar relatou ter recebido “denúncia anônima” informando que na residência do Sr. Frederico poderia estar ocorrendo maus tratos à criança. No local, encontrou Frederico saindo da garagem com um veículo e uma criança no banco de trás. Em seguida, procedendo à abordagem, a esposa do acusado saiu ao portão, com uma criança no colo, e então disse ter conversado com a mulher, indagando-a sobre o fato. Com a negativa e a informação do autismo da criança, o policial disse que pediu para que ela deixasse proceder a uma verificação na residência, e então ela concordou e assinou uma autorização de busca domiciliar. Logo ao entrar no local, sentiram forte odor de maconha, encontrando no quarto do casal vários potes contendo substância análoga à maconha, além de uma caixa contendo (2min30s). maconha dichavada, “sendo preparada para embalagens menores” No momento, a senhora disse que a droga era de seu marido, que armazenava dentro do quarto, e então procederam a mais buscas. Assim, no outro quarto,

encontraram 1,5kg de haxixe, dentro do guarda-roupa, mais um balde grande contendo restos de maconha, além de outros potes, incluindo 53 potes de plásticos contendo a substância embrulhada e guardada em sacos plásticos. Ainda, encontraram duas balanças de precisão, sujas com maconha, e uma arma de fogo (espingarda calibre 16).

No mesmo sentido, o segundo policial (mov. 1.9) afirmou ter recebido “denúncia anônima” de maus tratos a criança, naquele endereço. No local, viram Frederico em um veículo com uma criança, e procederam à abordagem, quando sua esposa saiu da residência, com outra criança no colo. Disse então que pediram para que ela autorizasse uma busca domiciliar e ela consentiu, assinando a autorização. Durante a vistoria, perceberam forte odor de maconha na casa, encontrando no quarto do casal vários potes contendo maconha. Nesse momento, a esposa disse que era do marido. Em outras buscas, encontraram haxixe no outro cômodo e uma arma de fogo (espingarda calibre 16). Disse que havia uma grande quantidade de maconha, em embalagens separadas.

Questionado sobre a prisão (mov. 1.11), no inquérito policial, o próprio acusado negou qualquer violência policial e disse: “ninguém me agrediu, foi tranquila” (2min30s). Afirmou que as drogas foram recebidas gratuitamente para fabricação de remédio e que esse fato foi relatado a outros familiares. Disse então que “não demorou muito e a polícia chegou em casa” (03min25s). Perguntado sobre o fornecedor da droga, alegou não ser possível declinar o nome, pois senão envolveria “família” (06min25s).

Em seguida, a defesa compareceu aos autos em petição anterior (mov. 21.1) ao decreto de prisão preventiva (mov. 22.1), em que nada foi alegado no tocante à tese aventada neste writ.

Ainda mais, na audiência de custódia (mov. 35.2), novamente o acriminado foi questionado sobre a abordagem e o ingresso na residência, dizendo não ter havido violência e, inclusive, afirmou que os policiais “ficaram constrangidos com o que acharam” (1min04s). Disse que a arma é antiga e não funciona. Reiterou que a abordagem “foi até fora do comum, eles não me trataram mal de jeito nenhum, ficaram até constrangidos por causa do meu filho” (1min30s).

Ato contínuo, foi oferecida a denúncia (mov. 55.2), acusando o paciente de incorrer nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/2003, a qual foi recebida no dia 22 de fevereiro de 2022 (mov. 70.1).

De fato, a alegação de violação de domicílio foi trazida somente na resposta à acusação do dia 07/03/2022 (mov. 84.1), pela qual foi juntada uma declaração gravada em vídeo de Gisele Calixto (mov. 84.2). Disse ter sofrido abordagem policial com armas em punho e violação de domicílio, afirmando que os policiais inclusive quebraram uma porta, ameaçando-a com dizeres de que “eu ia ser presa, que ia tirar o filho de mim, que ia acionar o Conselho Tutelar, que meu filho ia parar no orfanato” (45s). Em seguida, os policiais lhe apresentaram um “papel para assinar” e que, se assinasse, não acionariam o Conselho Tutelar (55s). Ainda, juntou uma nota fiscal de compra de uma porta, do dia 04/03/2022, receitas médicas de “canabidiol” ao menor V. H. C. P. e extrato de procedimento junto à Defensoria Pública da União.

Nesses termos, apesar do que sustenta a defesa neste habeas corpus, (i) a violação de domicílio embasada em denúncia anônima e sem elementos de flagrância delitiva, posto que os policiais abordaram o casal para averiguar não ocorreu notícias de maus tratos, e a abordagem, segundo o próprio acusado, foi calma e sem qualquer

violência, enquanto a própria moradora, após conversa, concedeu autorização (mov. 53.2), assinada por Gisele Calixto, para a entrada da polícia em sua residência; portanto, (ii) a autorização para ingresso em domicílio coletada posteriormente ao ingresso na residência e mediante grave ameaça policial é tese contrária a os todos demais elementos dos autos e que necessita de dilação probatória; por fim, (iii) a nulidade das provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar é tese que depende da constatação de ilegalidade já afastada e portanto prejudicada neste momento, mas que poderá ser reanalisada na sentença, após a instrução criminal.

Ademais, os pontos alegados neste foram todos objeto de writ decisão fundamentada nos próprios autos de ação penal (mov. 95.1), inexistindo qualquer constrangimento ilegal que requeira atuação desta segunda instância:

Vistos e examinados os autos° 0001320-64.2022.8.16.0173.

1. Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público em face de FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, em razão da suposta prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/20006 e artigo 12, caput, da Lei nº. 10.826/2003.

O investigado foi preso em flagrante no dia 12.02.2022 (mov. 1.4), eis que, conforme o disposto no Boletim de Ocorrência nº 2022/153666, por meio de uma denúncia anônima informando que uma criança estava sofrendo maus tratos, a equipe policial se deslocou para o local encontrando um indivíduo saindo da residência de carro com uma criança no bando de trás, sendo identificado como Frederico e, realizada a busca pessoal, nada foi encontrado.

Que no momento a esposa do acusado saiu da residência e perguntada pela equipe policial sobre os maus tratos na criança, explicou que possui um filho autista e ele grita muito diariamente. Diante disso, foi solicitado a Gisele para que a equipe fizesse uma vistoria na casa, situação que foi autorizado por essa por escrito (mov. 53.4).

Ao adentrar na residência, não foram encontradas informações sobre os maus tratos, porém foi constatado um forte odor de substância análoga a maconha e ao ser perguntado a Gisele, essa respondeu ser pertencente ao seu marido. Logo, foram encontrados, dentro de uma caixa térmica, havia pequenos frascos da mencionada substância e duas balanças de precisão, bem como uma arma de fogo espingarda, calibre 16 e três rolos embrulhados com fita que aparenta ser Haxixe. Diante disso, foi dada voz de prisão ao investigado.

No mov. 22, foi homologada a prisão em flagrante convertendo em preventiva.

A denúncia foi recebida em 22.02.2022 (mov. 70).

O acusado foi devidamente citado, informando possuir advogado constituído (mov. 85).

Diante disso, foi apresentada resposta à acusação, ocasião em que o causídico arguiu diversas preliminares que serão analisadas a seguir (mov. 84).

Por fim, o Ministério Público apresentou manifestação, requerendo o regular processamento do feito, vez que não há hipótese de aplicação do instituto da absolvição sumária, bem como, quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por liberdade provisória, esse deverá ser analisado em autos apartados com numeração única e própria (mov. 92).

Eis o sucinto relatório.

2. Da violação sem elementos de flagrância delitiva. Mera denúncia anônima

que, por si só, não é apta a justificar o ato.

Aduz a defesa a suposta prática ilegal da Polícia Militar Paranaense, eis que arrombou a porta do asilo inviolável da residência do ora acusado, sem a devida autorização, eis que em busca de um imaginário flagrante delito de maus tratos puderam de prontidão observarem a criança na companhia de seu pai do carro e fora do domicílio, não há qualquer justificativa aparente que possa ensejar legalidade no arrombamento da porta de domicílio do acusado para forçar a entrada.

Compulsando os autos, verifico que de fato os filhos do acusado estavam fora da residência, sendo possível analisar a situação física desses, porém, em razão de uma denúncia de maus tratos, foi verificada a necessidade de analisar sob quais condições que as crianças estão vivendo, justamente sob o objetivo de constatar ou não vestígios de maus tratos na residência, bem como questões de saúde e segurança dos menores.

Além do mais, não há quaisquer informações nos autos que demonstrem que os Policias Militares arrombaram a porta e invadiram a residência, eis que demonstrado o ingresso pacífico na residência, por meio da Autorização de Busca Domiciliar (mov. 53.4).

Sob esse crivo, a alegação de ser apenas uma denúncia anônima não é suficiente para tornar inapto o ato.

3. da colheita a posteriori de autorização para ingresso em domicílio.

Autorização do morador coletada mediante coação policial de perda da guarda do filho portador de síndrome do espectro autista.

Antes de adentrar no assunto, deve-se fazer uma análise nos depoimentos colhidos perante a autoridade policial:

ARGEMIRO GREGORIO DOS SANTOS, policial militar (mov. 1.7), explicando que: “que receberam uma denúncia anônima em relação ao delito de maus tratos; que ao chegaram ao local encontraram o indivíduo, Frederico, com uma criança no carro e, na abordagem pessoal nada de ilícito foi encontrado; que logo em seguida a esposa do investigado saiu da residência com uma criança no colo; que perguntaram sobre os maus tratos, sendo que essa explicou que a criança de 06 (seis) anos é autista e grita; que a senhora autorizou a busca domiciliar, mas, assim que entraram, sentiram um forte odor de maconha; nada foi encontrado referente ao maus tratos a criança; que encontraram substâncias entorpecentes no quarto, supostamente pertencentes ao seu marido; que foi encontrada haxixe e uma arma de fogo”.

RAFAEL AMARAL ALVES, policial militar (mov. 1.9), esclarecendo: “que recebeu uma denúncia anônima de maus tratos; que no local visualizou o indivíduo saindo de carro com uma criança; que logo em seguida a esposa do suspeito saiu da residência e foi questionada sobre os maus tratos, explicando que seu filho é autista e possui o costume de gritas; que a esposa do acusado assinou a autorização de busca (...)”.

Além do mais, conforme o demonstrado no Boletim de Ocorrência e o informado pelos Policiais Militares, a esposa da vítima autorizou a entrada em seu domicílio, conforme o demonstrado na Autorização para Busca domiciliar (mov. 53.2).

A defesa, no mov. 84.2, acostou um vídeo em que Gisele informa que foi ameaçada e coagida pelos policiais militares, bem como que esses arrombaram a porta e adentraram na residência sem a sua autorização.

Acontece que, não há nenhuma outra informação apresentada no processo

anteriormente que ratifique o informando com essa, além disso, cumpre ressaltar que, até que a prova seja produzida em audiência, permanecem os indícios de autoria e de materialidade da prática delituosa, havendo indicativos de que a prática do denunciado se amolda ao crime objeto da denúncia.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar.

4. Da nulidade por arrastamento. Nulidade da busca e apreensão que vicia toda a cadeia de atos subsequentes de elementos de convicção aptos a ensejar justa causa no oferecimento da ação penal.

Ante a suposta fragilidade do termo de autorização para que a força policial adentrasse a residência, a defesa postulou por sua nulidade.

Todavia, conforme o informado anteriormente, não há quaisquer informações que ratifiquem com o apresentado pela esposa do acusado, demonstrando que o ingresso na residência ocorreu de forma ilegal.

Sendo assim, não se pode ensejar a nulidade da busca e apreensão se baseando unicamente em uma prova, devendo ser produzidas demais provas durante a instrução para a devida análise do pedido, eis que, no momento não há suficientes para embasar o pedido.

5. Do porte ilegal de armas. Atipicidade da conduta por inaptidão de efetuar disparo. Relíquia de família.

A defesa informou que, conforme o esclarecido pelo acusado em sua audiência de custódia, a arma apreendida se trata de velha espingarda, relíquia de família que ao menos efetua disparos.

Quanto à arma de fogo apreendida, nota-se que nos autos apenas foi juntado o auto provisório de eficiência e prestabilidade de arma de fogo apreendida, sendo que foi entendido que aparentemente é capaz de efetuar disparos (mov. 52.1).

Entretanto, não há demais provas que comprovem a eficácia da arma de fogo apreendida, logo, de fato, verifica-se a necessidade de realização do Laudo de exame pericial.

6. Da necessidade de substituição da prisão preventiva por liberdade provisória durante a condução processual.

Sustenta a defesa que os fundamentos acostados à decisão proferida pelo magistrado no mov. 22 não merecem prosperar, eis que a substância entorpecente apreendida era usada para o tratamento de seu filho, eis que é acometido pela CID F84.1 e a CID 10: G40.2, ou seja é portador, em alto grau, de transtorno do espectro autista e de síndrome epiléptico sintomático.

Acontece que, nos termos da seção 9 da Instrução Normativa n.º 05/2014 do TJ/PR, em específico o item 2.9.1, todos os pedidos incidentais previstos no Anexo 01 desta Instrução Normativa dirigidos ao Juízo, após a implantação do sistema PROJUDI, tramitarão em apartado e com numeração única própria.

Ou seja, não é possível analisar o referido pedido nesses autos.

6.2. Logo, remeto a Secretaria para autuação de novo incidente, com cópia dos documentos apresentados no mov. 84 6.3. Efetivada a cópia no apenso, abra-se vista ao Ministério Público para manifestação.

7. No mais, não incidindo nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 397, do Código de Processo Penal, CONFIRMO o recebimento da denúncia [art. 394, §§4º e 5º, CPP], dando impulso regular ao feito.

8. Isto posto, designo audiência de instrução e julgamento para a data de 25 de abril de 2022, às 13h00min, a teor do que dispõe o art. 400 do CPP.

Anoto que foram arroladas 02 (duas) testemunhas pelo Ministério Público (mov. 55.3) e 02 (duas) testemunhas pela defesa (mov. 92).

8.1. O Ato será realizado de maneira semipresencial.

8.2. Intimem-se/requisitem-se as testemunhas arroladas pelas partes, para que compareçam à audiência designada, advertindo-as a respeito da obrigação de depor, em conformidade com o art. 206 do CPP.

8.2.1 O comparecimento será efetivado por meio de acesso Sistema Teams.

Logo, deve constar do mandado a indagação para que a testemunha indique seu telefone celular, contatos eletrônicos e para que informe a possibilidade de participar do ato virtualmente, de tudo certificado.

Apenas na hipótese de a testemunha informar a impossibilidade de comparecimento virtual, será admitido o comparecimento ao Fórum.

8.2.2. Havendo testemunhas residentes fora da Comarca, intime-se a parte que a arrolou para que indique, se souber, o telefone celular e outros contatos eletrônicos da testemunha, possibilitando sua participação do ato por videoconferência (Sistema Teams).

Em caso de impossibilidade de contato virtual com a testemunha residente fora da Comarca, expeça-se carta precatória ou mandado regionalizado para intimação por oficial de justiça, primeiro, para que a testemunha indique seu telefone celular, contatos eletrônicos e para que informe a possibilidade de participar do ato virtualmente no dia já.

Apenas na hipótese de a testemunha informar a impossibilidade de comparecimento virtual, façam-se conclusos para designação do ato junto ao Juízo deprecado, a ser realizado por videoconferência conforme datas disponíveis.

9. Concluída a inquirição das testemunhas, será o acusado interrogado.

Para tanto, intime-se, com as diligências acima e com a advertência dos efeitos da revelia.

10. Destarte, REQUISITE-SE, o Instituto de Criminalística a realização de laudo de exame pericial na arma de fogo apreendida.

Sob esse enfoque, destaco que o trancamento da ação penal por meio de é medida excepcional, somente admissível quando transparecer habeas corpus dos autos, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito (...).

Insta esclarecer, ademais, que da leitura da denúncia (mov. 55.2) é possível extrair a presença de lastro probatório mínimo (prova da existência do fato e indícios suficientes de autoria), além do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal:

- Dos Fatos:

“No dia 11 de fevereiro de 2022 (sexta-feira), por volta das 20h10min, após informação anônima de que possivelmente uma criança sofria maus tratos na residência localizada na Rua Maristela, nº 2973, Zona Cinco, nesta cidade e Comarca de Umuarama/PR, policiais militares se dirigiram para o local, ocasião em que visualizaram e abordaram o, ora denunciado FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, no momento em que estava saindo de sua residência, oportunidade em que foi

realizada revista pessoal, contudo nada de ilícito foi encontrado. Ato contínuo, após autorização para buscar domiciliar (cf. documento de seq. 53.2), os policiais realizaram vistoria na residência, momento em que sentiram forte odor de substância análoga a maconha no local, quando então, ao verificarem os quartos, os agentes públicos lograram êxito em localizar e apreender: 02 (duas) balanças de precisão sujas da substância 'maconha'; 05 (cinco) potes grandes transparentes, 01 (uma) caixa térmica, de cor preta, 53 (cinquenta e três) frascos pequenos e 01 (um) balde grande, de cor vermelha, todos contendo em seu interior substância análoga a maconha, que pesadas, totalizaram aproximadamente 9,500kg (nove quilos e quinhentos gramas) e 03 (três) rolos da substância entorpecente vulgarmente conhecida como 'haxixe', pesando aproximadamente 1,500kg (um quilo e quinhentos gramas), substâncias estas entorpecentes e causadoras de dependência física e psíquica aos que dela fizerem uso (Cf. Portaria n.º. 344/98 do Ministério da Saúde e Resolução n.º. 104/00 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária), as quais o, ora denunciado FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, guardava e mantinha em depósito, sem autorização legal ou regulamentar, para fins de comercialização, de traficância.

Ato contínuo, ainda durante buscas no interior da residência do denunciado, os policiais lograram êxito em localizar e apreender : 01 (uma) espingarda, sem marca, calibre 16, com número de série 81584, com capacidade de dois tiros, objeto este em condições de uso e de uso permitido, o qual o, ora denunciado, FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, livre e consciente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta e com a intenção de realizá-la, vale dizer, dolosamente, possuía e mantinha sob sua guarda em desacordo com determinação legal ou regulamentar no interior de sua residência.

Na espécie, os indicativos reunidos demonstram a ocorrência de fato típico e a autoria delitiva, sendo que todo o contexto das imputações será melhor esclarecido durante no curso da ação penal. Certo, ademais, que a instauração de inquérito policial e o posterior oferecimento e recebimento da denúncia, por si só, não representa situação caracterizadora de injusto constrangimento.

Isso posto, a respeito do pedido de liberdade, sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional apenas decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade. No caso, estão presentes os pressupostos probatórios da prisão preventiva, consubstanciados na prova da existência do crime e nos indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti). Por certo, quando a lei fala em indícios de autoria, não faz menção ao momento em que foram obtidos, se sob o crivo do contraditório ou se antes deste, no inquérito policial. Não há qualquer impedimento em utilizar indícios obtidos em inquérito policial, até porque poderá o acusado, em juízo, produzir provas em seu favor, sendo, assim, respeitado o princípio da ampla defesa.

Especificamente em relação ao artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme estimada doutrina , “na medida em que o legislador se refere à prova [1] da existência do crime [...] percebe-se que, no tocante à materialidade do delito, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da prisão preventiva [...]. No tocante à autoria, todavia, exige o Código de Processo Penal apenas a presença de indícios de autoria. Em outras palavras, em relação à autoria ou participação, não se suficientes exige que o juiz tenha certeza, bastando que conste dos autos elementos informativos ou

de prova que permitam afirmar, no momento da decisão, a . Portanto, para fins existência de indício suficiente, isto é, a probabilidade de autoria de prisão preventiva [...], ainda que não seja exigido um juízo de certeza quanto à autoria, é necessária a presença de, no mínimo, algum elemento de prova, ainda que indireto ou de menor aptidão persuasiva, que possa autorizar pelo menos um juízo de probabilidade acerca da autoria ou da participação do agente no fato delituoso”.

Por outro lado, a análise deste pedido encontra-se reduzida pela estreita via de habeas corpus, mormente porque a prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, e “a negativa de autoria do delito não é aferível na via do writ, cuja análise se encontra reservada aos processos (STF, HC de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido” 122.450). Muito menos é possível discutir a prova da existência do crime, pois “não se admite, na via tímida do habeas corpus, a análise aprofundada de fatos e provas, a fim de do paciente (STF, HC 125873 AgR), além de ser se verificar a inocência” “inviável na via (STF, HC estreita do habeas corpus o exame minucioso dos fatos e provas da causa” 121453).

Assim sendo, no caso dos autos, deve-se entender que o material reunido na etapa investigativa inicial é suficiente para demonstrar, acima de qualquer dúvida razoável para o momento, a prova da materialidade e a presença de indícios de autoria. Assim, tem-se que os atos imputados como narcotraficância envolviam “02 (duas) balanças de precisão sujas da substância 'maconha', 05 (cinco) potes grandes transparentes, 01 (uma) caixa térmica, de cor preta, 53 (cinquenta e três) frascos pequenos e 01 (um) balde grande, de cor vermelha, todos contendo em seu interior substância análoga a maconha, que pesadas, totalizaram aproximadamente 9,500kg (nove quilos e quinhentos gramas) e 03 (três) rolos da substância entorpecente vulgarmente conhecida como 'haxixe', pesando aproximadamente 1,500kg (um quilo e além de uma arma de fogo (sem munição). quinhentos gramas)”, Também demonstrando a gravidade da conduta imputada, consta na decisão atacada que o acusado responde a processo de igual natureza (autos nº 0003842-35.2020.8.16.0173), tendo sido beneficiado pela liberdade.

Dessa forma, apesar das alegações acerca da ilegalidade da segregação cautelar, percebe-se que a fundamentação na necessidade de garantia da ordem pública, em princípio, não padece de qualquer nulidade. A prisão para a garantia da ordem pública, de acordo com a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira , “ [2] dirige-se à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem ”. Ainda sobre o tema, Vicente Greco Filho leciona que “ intranquilidade social [3] é ordem pública a necessidade de resposta criminal a crimes que atentam contra o sentimento ”. social básico de respeito ao próximo Além disso, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, adotada nesta Corte, “inquéritos policiais ou ações penais em curso justificam a imposição de como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, prisão preventiva e, assim, garantir a ordem pública” “eventuais condições subjetivas favoráveis do agravante, como residência fixa e trabalho lícito, não impedem a prisão preventiva (STJ, AgRg no RHC quando preenchidos os requisitos legais para sua decretação” 159.006/MT, julgado em 15/03/2022).

Assim, a fundamentação de fato revela a gravidade concreta da conduta, estando o caso dos autos de acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, pois

a garantia da ordem pública é necessária diante das provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, que revelam a periculosidade do in concreto paciente, porquanto a ele é atribuída a prática reiterada do tráfico de entorpecentes, e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da infração autoriza a preventiva (STJ, RHC 57.368/MS).

De outro lado, em razão da gravidade do delito imputado, concreta nenhuma das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostra suficiente no caso dos autos. Conquanto a segregação cautelar seja medida extrema, certo é que em casos excepcionais – como o dos autos – a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, o que por si só descaracteriza o alegado constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, pois as medidas cautelares diversas da prisão são completamente desaconselháveis, eis que insuficientes e inadequadas para impedir a prática de novos delitos, nos moldes do artigo 282 do Código de Processo Penal.

No Supremo Tribunal Federal, a partir da necessidade de garantir a ordem pública, ante a periculosidade do agente, decidiu-se que, “as circunstâncias concretas do fato e as condições pessoais do paciente não recomendam a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas no art. 319 do Código de , até porque a jurisprudência da Corte Suprema Processo Penal” “firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de (STF, HC 116880). Processo Penal”

Igualmente, no Superior Tribunal de Justiça, caso “demonstrada a imprescindibilidade da preventiva diante da excessiva periculosidade social dos acusados, decide-se pela insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para o acautelamento da ordem pública” (STJ, RHC 87.629/MG), sendo certo que “a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas (CPP, art. 319) não é recomendável quando aquela estiver justificada na 'periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada' (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 48.813/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 09/12/2014)”

Dessa forma, havendo indícios da materialidade do crime, da autoria e configura dos os requisitos previstos no Código de Processo Penal, e comprovada a periculosidade do acusado, não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo codex.

Portanto, inexistindo qualquer constrangimento ilegal, voto para denegar a ordem de habeas corpus" (grifei).

Pois bem.

I - Tese de violação de domicílio

O trancamento do inquérito policial ou da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a inépcia da exordial acusatória, a atipicidade da conduta, uma causa de extinção de punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de provas da materialidade.

Nesse sentido, exemplificativamente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. ENTORPECENTE DESTINADO AO CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE DOLO DO ACUSADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. Em sede de habeas corpus e de recurso ordinário em habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a manifesta ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

(...)

3. Recurso desprovido" (RHC n. 83.724/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/6/2017, grifei).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR. DESCABIMENTO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

3. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte Superior, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no RHC n. 67.110/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/6/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO E DEPÓSITO DE PRODUTOS (SUPLEMENTOS ALIMENTARES E/OU MEDICAMENTOS) PROIBIDOS. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTE E CLARA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. TRANCAMENTO E PLEITO ALTERNATIVO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há falar em inépcia.

2. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação dos recorrentes e os fatos. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

3. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.

(...)

5. Recurso ordinário não provido" (RHC n. 80.845/RJ, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/5/2017, grifei).

Precedentes do col. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Quando do recebimento da denúncia, não há exigência de cognição e avaliação exaustiva da prova ou apreciação exauriente dos argumentos das partes, bastando o exame da validade formal da peça e a verificação da presença de indícios suficientes de autoria e de materialidade.

2. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso.

3. Agravo regimental conhecido e não provido" (AgRg no HC n. 1.419.18/RS, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, DJe de 19/6/2017, grifei).

"Processual penal. Agravo regimental em Habeas corpus. Posse de munição. Alegação de atipicidade da conduta. Improcedência. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1. O trancamento da ação penal pela via processualmente restrita do habeas corpus só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes.

2. Não há possibilidade de concessão da ordem de ofício, tendo em vista que os autos não evidenciam teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 138.157/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19/6/2017, grifei).

No que tange à suposta nulidade absoluta, configurada pela realização de prisão em flagrante, esta eg. Corte, há muito, firmou o entendimento de que, "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito (...) Precedentes" (RHC n. 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/4/2018).

Saliente-se, ademais, que, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, ambos de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, diga-se novamente, por qualquer do povo e sem mandado.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE TER SIDO VÍTIMA DE TORTURA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus

substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018, grifei).

"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. UM DOS RÉUS BENEFICIADO COM INDULTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE. ABORDAGEM REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PACIENTES EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. LEGALIDADE DO ATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

2. É manifesta a ausência de interesse de agir em relação a um dos réus, em razão de ele ter sido beneficiado com o indulto, com fundamento no Decreto n. 8.615/2015, tendo sido julgada extinta sua punibilidade e expedido alvará de soltura em seu favor.

3. Hipótese na qual os réus foram abordados por Guardas Municipais que os avistaram saindo de um matagal, portando os objetos provenientes do furto que haviam acabado de praticar, ou seja, em estado de flagrância, razão pela qual foram conduzidos à delegacia.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que não há óbice à ação dos guardas municipais em casos de flagrante delito, pois, consoante o disposto no art. 301 do CPP, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 371.494/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/12/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. PROVA ILÍCITA. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Na hipótese dos autos, não há falar em nulidade da sentença e do acórdão sob a alegação de irregularidade na prisão em flagrante, visto que os integrantes da

Guarda Municipal flagraram o paciente, em via pública, na posse de entorpecentes destinados à mercancia, estando suas condutas amparadas pelo art. 301 do Código de Processo Penal, segundo o qual qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

3. Apesar das atribuições previstas no art. 144, § 8º, da Constituição Federal, se qualquer pessoa do povo pode prender quem quer que esteja em situação de flagrância, não se pode proibir o guarda municipal de efetuar tal prisão.

4. Em razão do caráter permanente do tráfico de drogas, cuja consumação se prolonga no tempo, a revista pessoal ou domiciliar que ocasionou a prisão em flagrante, não representa prova ilícita (Precedente).

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 286.546/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/10/2015, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AVENTADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE ABSOLUTA. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. VERIFICADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer do povo, prender aquele encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP).

2. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, embora seja socialmente reprovável, não conduz, obrigatoriamente, à medida socioeducativa de internação (Súmula n. 492 do STJ), ainda mais quando se trata da modalidade provisória, que somente pode ser decretada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, cujas hipóteses não foram expressadas como fundamento para a internação.

3. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para cassar a internação provisória do paciente" (HC n. 365.283/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 24/11/2016, grifei).

Nesse sentido, autorizada a prisão em flagrante pela legislação e jurisprudência pátria, não há falar, no caso concreto, em situação ilegal pela existência de denúncia anônima, pela inexistência dos respectivos mandados de prisão, assim como dos de apreensão do material ilícito (drogas e arma), pois tanto a prisão quanto a apreensão das drogas são mera consequência lógica da situação de flagrância advinda da natureza permanente que possui a prática dos delitos in casu.

Com efeito, no julgamento da ADPF n. 635 MC/ED, tema do Informativo de Jurisprudência n. 1042/STF, a col. Suprema Corte firmou o entendimento de que até a denúncia anônima, inclusive, é capaz de configurar fundadas razões aptas ao ingresso domiciliar para efetuar prisão em flagrante de indivíduo, independentemente de ordem judicial específica:

"7 - Deferir, em parte, o pedido constante do item "d" da petição inicial para determinar que, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, sejam observadas as seguintes diretrizes constitucionais, sob pena de responsabilidade: (i) a diligência, no caso específico de cumprimento de

mandado judicial, deve ser realizada somente durante o dia, vedando-se, assim, o ingresso forçado a domicílios à noite; (ii) a diligência, quando feita sem mandado judicial, pode ter por base denúncia anônima; (iii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior; e (iv) a diligência deve ser realizada nos estritos limites dos fins excepcionais a que se destinam. Os subitens (i), (iii) e (iv) foram julgados à unanimidade e nos termos do voto do Relator. O subitem (ii) foi julgado por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencido o Ministro Edson Fachin (Relator); 8 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deferir o pedido constante do item “e” da petição inicial, para reconhecer a obrigatoriedade de disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados, sem prejuízo da atuação dos agentes públicos e das operações; 9 – por maioria e nos termos do voto do Relator, considerando que a legislação estadual vai ao encontro da pretensão da parte requerente, deferir o pedido constante do item “j” da petição inicial, para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques; 10 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, indeferir o pedido para que o Conselho Nacional do Ministério Público avalie a eficiência e a eficácia da alteração promovida no GAESP do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; 11 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, indeferir o pedido para que eventual descumprimento da decisão proferida por este Tribunal seja investigado pelo Ministério Público Federal. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.2.2022” (ADPF n. 635 MC ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 14/2/2022, grifei).

No caso concreto, houve prévia denúncia à polícia indicando a suposta prática de maus tratos à criança na residência do recorrente.

Ao chegarem ao local, antes do ingresso domiciliar, os policiais vislumbraram um veículo com uma criança saindo do local, razão pela qual abordaram o recorrente em via pública.

No local, os policiais não identificaram indícios de maus tratos, mas a esposa do recorrente, Gisele, franqueou a entrada na residência, inclusive, assinando termo aos agentes públicos.

Após a entrada autorizada no domicílio, os policiais sentiram cheiro forte de drogas, razão pela qual procederam à busca domiciliar.

Nesse momento, encontraram a droga e a arma de fogo de uso permitido.

Ora, embora desde o início os pais defendam que a droga (maconha) seria para uso terapêutico de seu filho autista, no imóvel, foram encontrados 9,5 kg de maconha, 1,5 kg de haxixe e uma arma de fogo (com laudo preliminar de capacidade

para efetuar disparos).

Sendo assim, de qualquer forma, o haxixe e a arma de fogo não se justificam pela patologia que acometeria o filho dos moradores do imóvel.

Verbis (fls. 245-246):

"(...) O investigado foi preso em flagrante no dia 12.02.2022 (mov. 1.4), eis que, conforme o disposto no Boletim de Ocorrência nº 2022/153666, por meio de uma denúncia anônima informando que uma criança estava sofrendo maus tratos, a equipe policial se deslocou para o local encontrando um indivíduo saindo da residência de carro com uma criança no bando de trás, sendo identificado como Frederico e, realizada a busca pessoal, nada foi encontrado.

Que no momento a esposa do acusado saiu da residência e perguntada pela equipe policial sobre os maus tratos na criança, explicou que possui um filho autista e ele grita muito diariamente. Diante disso, foi solicitado a Gisele para que a equipe fizesse uma vistoria na casa, situação que foi autorizado por essa por escrito (mov. 53.4).

Ao adentrar na residência, não foram encontradas informações sobre os maus tratos, porém foi constatado um forte odor de substância análoga a maconha e ao ser perguntado a Gisele, essa respondeu ser pertencente ao seu marido. Logo, foram encontrados, dentro de uma caixa térmica, havia pequenos frascos da mencionada substância e duas balanças de precisão, bem como uma arma de fogo espingarda, calibre 16 e três rolos embrulhados com fita que aparenta ser Haxixe. Diante disso, foi dada voz de prisão ao investigado (...)" (grifei).

Ainda (fl. 231): "(...)Registra os autos que, indagada a esposa do autuado acerca da procedência da droga, a mesma informou que seria de FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES e indagada acerca da existência de arma de fogo da residência, a mesma indiciou o local(...)" (grifei).

Soma-se a isso (fls. 244-245):

"(...)Questionado sobre a prisão (mov. 1.11), no inquérito policial, o próprio acusado negou qualquer violência policial e disse: “ninguém me agrediu, foi tranquila” (2min30s). Afirmou que as drogas foram recebidas gratuitamente para fabricação de remédio e que esse fato foi relatado a outros familiares. Disse então que “não demorou muito e a polícia chegou em casa” (03min25s). Perguntado sobre o fornecedor da droga, alegou não ser possível declinar o nome, pois senão envolveria “família” (06min25s).

Em seguida, a defesa compareceu aos autos em petição anterior (mov. 21.1) ao decreto de prisão preventiva (mov. 22.1), em que nada foi alegado no tocante à tese aventada neste writ.

Ainda mais, na audiência de custódia (mov. 35.2), novamente o acriminado foi questionado sobre a abordagem e o ingresso na residência, dizendo não ter havido violência e, inclusive, afirmou que os policiais “ficaram constrangidos com o que acharam” (1min04s). Disse que a arma é antiga e não funciona. Reiterou que a abordagem “foi até fora do comum, eles não me trataram mal de jeito nenhum, ficaram até constrangidos por causa do meu filho” (1min30s) (...)" (grifei).

Ademais, as drogas efetivamente apreendidas (9,5 kg de maconha e 1,5 kg de haxixe) somadas à arma de fogo, somente reforçaram a necessidade da atuação estatal.

Nesse sentido (fl. 231):

"(...) 1 (uma) arma de fogo tipo espingarda, calibre 16, com número de série 81584, sem munição, e 03 (três) rolos embrulhados com fita, aparentando ser haxixe, no

interior do guarda-roupas. Extrai-se dos autos que da abordagem resultou na apreensão de 53 (cinquenta e três) potes pequenos com maconha, 05 (cinco) potes grandes transparentes contendo a mesma substância entorpecente, totalizando 9,500kg de substância entorpecente análoga a maconha, 01 (uma) caixa térmica, cor preta, contendo a mesma substância entorpecente, 01 (um) balde vermelho contendo maconha, 03 (três) rolos de haxixe, pesando aproximadamente 01 (um) quilo e quinhentos gramas" (grifei).

Não obstante o julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta eg. Corte Superior, não se trata de salvo conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas, devendo-se ainda analisar, caso a caso, aquelas prisões em flagrante ocorridas em datas pretéritas.

Aqui, a ementa do julgado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

(...)

5.3. *Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.*

6. *Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência - uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio - outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.*

(...)

7.1. *Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu no caso ora em julgamento - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.*

7.2. *Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.*

(...)

9. *Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.*

(...)

12. *Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os*

órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal" (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021, grifei).

Mais recentemente, esta Quinta Turma, porém, estabeleceu os seguintes parâmetros a serem observados quando da prisão em flagrante em sede domiciliar.

Vejamos:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR. VERSÃO NEGADA PELA DEFESA. IN DUBIO PRO REO. PROVA ILÍCITA. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA HC 598.051/SP. VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO DO MORADOR DEPENDE DE PROVA ESCRITA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "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".

3. Em recente julgamento no HC 598.051/SP, a Sexta Turma, em voto de relatoria do Ministro Rogério Schietti - amparado em julgados estrangeiros -, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual.

4. O eminente Relator entendeu ser imprescindível ao Judiciário, na falta de norma específica sobre o tema, proteger, contra o possível arbítrio de agentes estatais, o cidadão, sobretudo aquele morador das periferias dos grandes centros urbanos, onde rotineiramente há notícias de violação a direitos fundamentais.

5. Na hipótese em apreço, consta que o paciente e a corré, em razão de uma denúncia anônima de tráfico de drogas, foram abordados em via pública e submetidos a revista pessoal, não tendo sido nada encontrado com eles. Na sequência, foram conduzidos à residência do paciente, que teria franqueado a entrada dos policiais no imóvel. Todavia, a defesa afirma que não houve consentimento do morador e, na verdade, ele e sua namorada foram levados à força, algemados e sob coação, para dentro da casa, onde foram recolhidos os entorpecentes (110g de cocaína e 43g de maconha).

6. Como destacado no acórdão paradigma, "Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na

experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (in dubio libertas). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador."

7. Na falta de comprovação de que o consentimento do morador foi voluntário e livre de qualquer coação e intimidação, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade na busca domiciliar e conseqüentemente de toda a prova dela decorrente (fruits of the poisonous tree).

8. Vale anotar que a Sexta Turma estabeleceu o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

9. Fixou, ainda, as seguintes diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio, que transcrevo a seguir: "1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. 3. O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. 4. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo. 5. A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência."

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem, concedida, de ofício, para declarar a invalidade das provas obtidas mediante violação domiciliar, e todas as dela decorrentes, na AP n. 132/2.20.0001682-3. Expeçam-se, também, alvará de soltura em benefício do paciente e, nos termos do art. 580 do CPP, da corrê" (HC n. 616.584/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 6/4/2021, grifei).

Outrossim, no que atine à questão da validade dos depoimentos policiais em geral, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas

funções e ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada da parte investigada.

Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

(...)

3. Agravo improvido" (AgRg no AREsp n. 1.281.468/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/12/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÉU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação.

2. Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no HC n. 446.151/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 27/2/2019, grifei).

Ademais, não constatada nenhuma flagrante ilegalidade, de plano, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA E OUTRAS PROVAS TESTEMUNHAIS. AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

(...)

4. A pretendida absolvição do paciente ante a alegada ausência de prova da autoria delitiva e da materialidade é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido na ação penal, providência vedada na via estreita do remédio constitucional do habeas corpus, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 475.442/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/11/2018, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP. ART. 217-A). ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO PENAL. CRIME CONFIGURADO. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do ilícito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

(...)

6. Writ não conhecido" (HC n. 431.708/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/5/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ABSOLVIÇÃO. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESES SUPERADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. Mostra-se adequada a decisão que indefere liminarmente, de forma monocrática, o habeas corpus manifestamente incabível, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não é possível, na via estreita do mandamus, analisar profundamente as provas para se concluir pela inocência do acusado.

3. Prolatada sentença condenatória, ficam superadas as alegações de inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal.

4. Inviável avaliar a alegação de nulidade por cerceamento de defesa se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 428.336/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/2/2018, grifei).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA E SOCIAL DA VÍTIMA. IRRELEVANTE AO DESLINDE DO FEITO. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PENA VIA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Além de restar prejudicada a realização do estudo psicológico e social por não ter sido localizada a vítima, ressaltou o Tribunal de origem que, da leitura da prova amealhada sob o crivo do contraditório, verifica-se que a submissão da vítima a nova perícia revela-se patentemente desnecessária, valoração de desnecessidade que não se revela desarrazoada.

2. Não há preclusão judicial no deferimento ou determinação de provas, que pode ter reconsiderada a necessidade de sua realização.

3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e da materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual.

4. Habeas corpus denegado" (HC n. 376.672/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 31/8/2017, grifei).

Diante do contexto aqui apresentado, assim como da inexistência de qualquer indício de que a palavra dos policiais não mereça guarida, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal.

II – Prisão preventiva

Ora, da análise dos excertos acima transcritos, observa-se que a segregação cautelar está fundamentada na garantia da ordem pública, diante do perigo concreto dos fatos supostamente praticados pelo recorrente, sobretudo, em razão da quantidade e variedade das substâncias entorpecentes, da arma de fogo e da sua falta de primariedade (processo n. 0003842-35.2020.8.16.0173).

Corroborando, o v. acórdão vergastado (fls. 236-242):

"(...) No que tange à prisão preventiva, observam-se três subtipos, sendo eles: a) a prisão preventiva originária; b) a prisão preventiva subsidiária às medidas cautelares (CPP, art. 312, parágrafo único) e protetivas de urgência; e c) a prisão preventiva por conversão da prisão em flagrante (CPP, art. 310, II).

Interessa ao caso, a prisão preventiva por conversão da prisão em flagrante, que é objeto do pleito em análise, em razão de pedido apresentado pelo legitimado (art. 311, CPP). E relativamente à esta, observam-se como pressupostos à sua decretação: a) os pressupostos inerentes ao fato, que são cumulativos, sendo eles: 1) a materialidade (prova da existência do crime), 2) indícios suficientes de autoria, 3) perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (CPP, art. 312); b) os pressupostos inerentes ao crime e ao sujeito ativo, que são alternativos, sendo eles: 1) a classificação do crime como doloso cuja pena máxima supere 04 (quatro) anos (CPP, art. 313, I), 2) a condenação transitada em julgado por outro crime doloso (CPP, art. 313, II), 3) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (CPP, art. 313,III) ou 4) a dúvida quanto à identidade da pessoa ou a falta de elementos para esclarecê-la (CPP, art. 313, parágrafo único); e c) o pressuposto inerente à

cautela, consistente na impossibilidade de substituição da prisão por outra medida cautelar (CPP, art. 282, § 6º).

Uma vez presentes os pressupostos, a lei exige ainda a presença de ao menos um dos requisitos, a que seja possível a decretação da prisão preventiva, e são eles: a) a garantia da ordem pública, b) da ordem econômica, c) a conveniência da instrução criminal e, d) assegurar a aplicação da lei penal.

Ainda, ante o caráter subsidiário da prisão preventiva, enunciado de forma expressa no §6º do art. 282, do Código de Processo Penal, sua decretação somente será possível nas hipóteses em que não for cabível a aplicação, isolada ou cumulativa, de alguma das outras medidas cautelares enumeradas naquele diploma legal.

A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, por sua vez, deve considerar: a) a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e b) a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

Feitas essas considerações, passo a análise da presença das condições de admissibilidade e requisitos da prisão preventiva, em relação ao autuado.

Pois bem, o delito de tráfico de entorpecente, em tese, praticado pelo flagrado se trata de crime rotineiro em nossa região, vez que nos encontramos em meio à rota utilizada para o transporte de substância entorpecente, visando o comércio, tendo em vista a fronteira com o Paraguai.

As hipóteses para a decretação da prisão preventiva não necessitam estar cumuladas para permitir a segregação provisória, não obstante, exigem concreção e demonstração específica da sua necessidade, vez que a prisão se trata sempre de medida excepcional. Entretanto, nesta fase, o flagrante merece persistir para a manutenção cautelar do acusado de FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, pois estão presentes os elementos, por ora, que justificam a manutenção temporária do investigado, junto ao cárcere.

Inicialmente, tem-se a pena do crime de tráfico de substância entorpecentes somada a pena do crime de porte ilegal de armas de uso restrito, imputados ao autuado ultrapassam a 4 (quatro) anos, de modo que preenchido o requisito do inciso I do art. 313, do Código de Processo Penal.

Ademais, o fumus comissi delicti advém da oitiva dos condutores do flagrante e da apreensão da droga, especificamente 53 (cinquenta e três) potes pequenos com maconha, 05 (cinco) potes grandes transparentes contendo a mesma substância entorpecente, totalizando 9,500kg de substância entorpecente análoga a maconha, 01 (uma) caixa térmica, cor preta, contendo a mesma substância entorpecente, 01 (um) balde vermelho contendo maconha, 03 (três) rolos de haxixe, pesando aproximadamente 01 (um) quilo e quinhentos gramas.

O periculum in libertatis – perigo gerado pelo estado de liberdade - está retratado pelo comportamento do acusado, o qual mesmo tendo sido preso e tendo sido colocado em liberdade sem fiança - 0003842-35.2020.8.16.0173 (mov. 11.1)- , voltou a praticar crime da mesma natureza, qual seja, tráfico de drogas, onde se faz necessária a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, visto que o tráfico é um dos crimes que mais abala a sociedade atualmente, fomentando a epidemia do vício em drogas.

O delito de tráfico de drogas, em que, em tese, incorreu o autuado é extremamente grave, eis que altamente nocivo à sociedade, propicia elevada margem de lucro ao traficante e degenera famílias, comprometendo o futuro de vários adolescentes, que ficam reféns da droga. Há, ainda, uma série de outros crimes que surgem como efeito do tráfico e do vício por ele causado (furtos, roubos, latrocínio, posse e porte de armas), deste modo, tem-se que, a tutela da saúde pública deixou de ser o único bem jurídico protegido pelos crimes de tráfico de drogas.

Vislumbra-se ainda, que embora o autuado alegar que a droga era para extração do óleo da canabis para tratamento de seu filho, o mesmo incorreu no mesmo crime. Ademais em seu poderio além da grande quantidade da droga foi encontrado também balanças de precisão, droga fracionada e uma arma de fogo.

Embora a alegação do autuado de que a posse/depósito da substância entorpecente é para fins medicinais se confunda como o mérito, a sua alegação vem desprovida de qualquer documentação de que o mesmo buscou adquirir a medicação para seu filho pelos meios legais, sendo inclusive já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no recente Informativo nº 690, ser incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando à extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA (STJ. 5ª Turma. RHC 123.402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021).

Noutro giro, a ordem pública merece ser resguardada uma vez que, mesmo que, posteriormente seja comprovada que a droga era para fins medicinais, as investigações poderão a se perpetrar dentro da rede de contatos do autuado, visando a apreensão de pessoas envolvidos com o tráfico de drogas em Umarama, especialmente porque perante a autoridade policial o mesmo informou conhecer os fornecedores de drogas, omitindo a informação de nomes, sob o argumento de que deseja evitar – ainda mais – conflitos familiares. Ao passo que, a liberdade do acusado seria um verdadeiro empecilho às investigações e a conveniência da instrução penal.

Desses fundamentos, extrai-se que não se mostra adequado e proporcional a aplicação in casu das medidas cautelares pessoais diversas da prisão.

Embora seja o autuado tecnicamente primário, no ano de 2020 foi preso em flagrante pelo mesmo crime e nas mesmas circunstâncias, além de que, conforme é cediço, a “jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada no sentido de que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva” (STF, HC 130346, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016).

Ainda que primário e, eventualmente possua condições pessoais favoráveis como sustentado pela defesa do autuado FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES, tal fato, por si só, não impede a decretação da prisão, pois decorrente de lei e presentes duas hipóteses autorizadoras da prisão cautelar (...).

Já deliberou também o Superior Tribunal de Justiça que “na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (aproximadamente 3kg de maconha) (precedentes).” (RHC 80.215/PE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 19.04.2017).

Registre ainda que, em que pese a brilhante atuação de sua defensora dativa (mov. 21), tem-se que, ainda que informe ser usuário e que a porção da droga seja pequena, no caso em concreto existe reiteração delitiva pelo mesmo delito, de modo que, à mingua de maiores informações, a tese de consumo para uso próprio, sendo necessário o aprofundamento das investigações, em sede de cognição exauriente.

Registre-se ainda que se demonstra insuficientes a aplicação de cautelares diversas da prisão, vez que, conforme acima mencionado, mesmo se encontrando em liberdade em processo em que foi preso em flagrante e denunciado por crime da mesma natureza (tráfico de drogas) - 0003842-35.2020.8.16.0173 e, em tese, voltou a delinquir, de modo que somente a decretação da prisão preventiva na forma requerida pelo Ministério Público, demonstra suficiência para o assecuramento da ordem pública, além de adequada e proporcional, vez que outrora já foram impostas medidas menos severas em atenção ao preceito de progressividade das cautelares, mas mesmo assim, voltou o autuado a cometer delito do mesmo viés (...).

Importante se faz mencionar que, neste momento processual vigora o princípio do in dubio pro societate que exige que os interesses primários desta sejam garantidos frente a resquícios de lesão da ordem pública. Em suma, conforme já amplamente exposto a prisão do investigado é essencial para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. A liberdade provisória propiciaria a fuga e a continuidade delitiva.

Por fim, importante se faz mencionar que em que pese o cenário atual da pandemia e à Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, neste momento processual não existe qualquer indício de que os autuados se encontram no grupo considerado como sendo de alto risco de contágio e mortalidade e, inexistem informações de que apresentam sintomas gripais (...)" (grifei).

Isso é o que se extrai da forma pela qual o delito foi, em tese, praticado.

Ademais, sequer a eventual existência de condições pessoais favoráveis teria o condão de afastar a decretação da prisão preventiva, em situações como a em comento.

Vejamos: "A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Precedentes do STJ" (RHC 104.250/PA, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 18/2/2019).

Aliás, a jurisprudência reiterada desta eg. Corte Superior é no sentido de que: "a existência de inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ." (RHC 106.326/MG, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 24/4/2019, grifei).

Nesse ponto, repita-se (fls. 237-238):

"(...) O periculum in libertatis – perigo gerado pelo estado de liberdade - está retratado pelo comportamento do acusado, o qual mesmo tendo sido preso e tendo sido colocado em liberdade sem fiança -0003842-35.2020.8.16.0173 (mov. 11.1)- , voltou a praticar crime da mesma natureza, qual seja, tráfico de drogas, onde se faz necessária a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, visto que o tráfico é um dos crimes que mais abala a sociedade atualmente, fomentando a epidemia do vício em

drogas(...) (grifei).

Não obstante, além da arma de fogo (espingarda, calibre .16), a grande quantidade e variedade de drogas (9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe) se mostrou relevante.

In verbis, caso semelhante em que quantidades de entorpecentes bem aquém foram utilizadas para fundamentar a prisão preventiva:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, a agravante representava risco à ordem pública em razão de sua periculosidade e da gravidade concreta da conduta, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza das drogas localizadas "10g de crack, 25g de cocaína e 177g de maconha", o que, somado à forma de acondicionamento dos entorpecentes - em mais de 150 porções individuais, prontas para venda - demonstra o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis da agravante, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

4. A questão relativa à desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do habeas corpus, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

5. Agravo regimental conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido." (AgRg no HC n. 719.060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 6/5/2022, grifei).

Outro julgado, de condenação definitiva, porém:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não

conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - É firme o entendimento deste Tribunal Superior de que, para que se reconheça nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, é necessário que o inconformismo defensivo tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão, bem como que é necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão. Precedentes.

III - No caso concreto, verifica-se que a d. Defesa, não se manifestou no ato da audiência quanto a ordem na oitiva e interrogatório, bem como não apontou especificamente qualquer prejuízo e tampouco o fez em outro momento oportuno.

IV - Tais circunstâncias, somadas à falta de demonstração de prejuízo concreto à defesa, impedem o reconhecimento da nulidade arguida.

V - A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP, o que não ocorreu na hipótese. Com efeito, "A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada 'nulidade de algibeira' - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.382.353/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/5/2019).

VI - Na dosimetria, porque desfavoráveis a natureza e a quantidade das drogas apreendidas (2º fato: "01 (uma) pedra de crack e 01 (uma) bucha de maconha" - fl. 726; 3º fato: "04 pedras de crack, pesando aproximadamente 0,30g, 03 (três) buchas de maconha, pesando aproximadamente 13,30g, e 02 (dois) pés de maconha, plantadas em potes" - fl. 727), assim como pelo contexto de quatro práticas delitivas, o eg. Tribunal de origem, ao reduzir a exasperação promovida pelo d. Juízo a quo, manteve fundamentadamente, no patamar mínimo legal (1/6) a elevação da pena-base do paciente, a teor do art. 42 da Lei de Drogas.

Habeas corpus não conhecido." (HC n. 717.955/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 15/2/2022, grifei).

Ademais, assente nesta eg. Corte Superior que "São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas" (HC n. 565.182/RO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/6/2020).

Em tempo, o r. parecer do d. Ministério Público Federal, da lavra do Dr. ROBERTO LUÍS OPPERMAN THOMÉ, Subprocurador-Geral da República (fls. 304-307):

"(...)Embora preenchidos os requisitos de admissibilidade não se há de prover o pleito. O veredito profligado ratificou negativa de liberdade provisória a réu ora recorrente por entender que não fora desrespeitado o direito à inviolabilidade do domicílio, estando a tese defensiva em descompasso com as evidências dos autos, conforme se observa no seguinte trecho (e-STJ, fl. 244).

"Perante a autoridade de inquérito, os mesmos fatos foram relatados pelos

policiais responsáveis pela abordagem. Primeiro, no mov. 1.7, o policial militar relatou ter recebido 'denúncia anônima' informando que na residência do Sr. Frederico poderia estar ocorrendo maus tratos à criança. No local, encontrou Frederico saindo da garagem com um veículo e uma criança no banco de trás. Em seguida, procedendo à abordagem, a esposa do acusado saiu ao portão, com uma criança no colo, e então disse ter conversado com a mulher, indagando-a sobre o fato.

Com a negativa e a informação do autismo da criança, o policial disse que pediu para que ela deixasse proceder a uma verificação na residência, e então ela concordou e assinou uma autorização de busca domiciliar. Logo ao entrar no local, sentiram forte odor de maconha, encontrando no quarto do casal vários potes contendo substância análoga à maconha, além de uma caixa contendo maconha dichavada, 'sendo preparada para embalagens menores' (2min30s). No momento, a senhora disse que a droga era de seu marido, que armazenava dentro do quarto, e então procederam a mais buscas. Assim, no outro quarto, encontraram 1,5kg de haxixe, dentro do guarda-roupa, mais um balde grande contendo restos de maconha, além de outros potes, incluindo 53 potes de plásticos contendo a substância embrulhada e guardada em sacos plásticos. Ainda, encontraram duas balanças de precisão, sujas com maconha, e uma arma de fogo (espingarda calibre 16).

No mesmo sentido, o segundo policial (mov. 1.9) afirmou ter recebido 'denúncia anônima' de maus tratos a criança, naquele endereço. No local, viram Frederico em um veículo com uma criança, e procederam à abordagem, quando sua esposa saiu da residência, com outra criança no colo. Disse então que pediram para que ela autorizasse uma busca domiciliar e ela consentiu, assinando a autorização. Durante a vistoria, perceberam forte odor de maconha na casa, encontrando no quarto do casal vários potes contendo maconha.

Nesse momento, a esposa disse que era do marido. Em outras buscas, encontraram haxixe no outro cômodo e uma arma de fogo (espingarda calibre 16). Disse que havia uma grande quantidade de maconha, em embalagens separadas.

Questionado sobre a prisão (mov. 1.11), no inquérito policial, o próprio acusado negou qualquer violência policial e disse: 'ninguém me agrediu, foi tranquila' (2min30s).

Afirmou que as drogas foram recebidas gratuitamente para fabricação de remédio e que esse fato foi relatado a outros familiares. Disse então que 'não demorou muito e a polícia chegou em casa' (03min25s). Perguntado sobre o fornecedor da droga, alegou não ser possível declinar o nome, pois senão envolveria 'família' (06min25s)." Como se vê, o Tribuna de Justiça local competente (assim como o juízo singular de piso competente) não identificou(aram) quaisquer elementos a indicar alguma forma de abuso de autoridade, violência ou arbitrariedade policial, ou nulidade patente no regular exercício do poder-dever de polícia ... pela polícia, e de que decorreu prisão em flagrante do réu por prática de crimes permanentes.

Neste caso, patente que, a despeito de não haver "prévia investigação", estreme de dúvidas existem e foram indicados elementos concretos suficientes e bastantes – e que se confirmaram - de prática de crimes permanentes na residência, o que fora cabalmente comprovado e ratificado por testemunhos outros além da própria ocorrência de flagrante delito de modo a dispensar exacerbado formalismo de expedição de mandado judicial de busca e apreensão.

Ademais, "afastada a flagrante ilegalidade apontada, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal" (STJ, 5ªT, AgRg no HC 717166/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe 29/03/2022).

Não havendo, pois, ictu oculi eiva alguma a tisonar o veredito profligado, inexistindo qualquer ilegalidade, abuso de poder ou teratologia manifesta, descabe – caso conhecido este writ substitutivo - pretender-se eventual concessão ex officio de ordem" (grifei).

Por fim, não há sequer que se falar em provável desproporção da segregação cautelar com eventual pena a ser fixada, até mesmo porque a situação concreta aqui posta não demonstra ser o caso de desproporcionalidade.

Ante o exposto, conheço, mas, no mérito, nego provimento ao recurso ordinário" (grifei).

Pois bem.

Conforme se apreende, todos os pontos apresentados foram devidamente analisados, não havendo falar em constrangimento ilegal.

In casu, a eg. Corte de origem explicou que a fundada razão residiu não apenas em **denúncia anônima** de que no local dos fatos haveria maus tratos de um menor de idade, mas também pela devida atuação dos policiais que, ao chegarem ao local para realização de diligências prévias, visualizaram um veículo com uma criança saindo do local, o que ocasionou abordagem do agravante em via pública.

Embora não tenham constatado indícios de maus tratos, a esposa do agravante, Gisele, **franqueou** a entrada na residência, livre de qualquer constrangimento ou coação comprovado na origem, inclusive, **assinando termo** aos agentes públicos, os quais, após o ingresso permitido no imóvel, sentiram cheiro forte de drogas e procederam à busca domiciliar.

Não obstante, a apreensão da **arma de fogo (espingarda, calibre .16)** e das drogas (**9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe**) somente reforçou, concretamente, a necessidade da atuação dos policiais, sem descurar que a esposa do acusado afirmou que o material ilícito apreendido pertenceria ao seu marido, ora agravante (fl. 231).

Convém registrar ainda que a alegação de que a maconha encontrada se destinaria ao tratamento de suposta patologia que acometeria o filho dos moradores do imóvel não se justifica, **sobretudo pela apreensão da desproporcional quantidade e**

também de uma arma de fogo, sem se olvidar da igualmente relevante quantidade de haxixe.

Assim, afastada qualquer flagrante ilegalidade no caso concreto, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do **writ**, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do **habeas corpus**, ou de seu recurso ordinário, que não admitem dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

Por fim, a prisão cautelar do agravante se deu com fundamentação adequada, com base na **garantia da ordem pública**, tendo em vista o **perigo concreto** dos fatos supostamente praticados, mormente, a relevante **quantidade e variedade** das substâncias entorpecentes apreendidas (**9,5 kg de maconha e 1,5kg de haxixe**), da **arma de fogo (espingarda, calibre .16)** e da **falta de primariedade** do acusado (processo n. **0003842-35.2020.8.16.0173**).

Assente nesta Corte Superior que, *"Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, a agravante representava risco à ordem pública em razão de sua periculosidade e da gravidade concreta da conduta, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza das drogas localizadas '10g de crack, 25g de cocaína e 177g de maconha', o que, somado à forma de acondicionamento dos entorpecentes - em mais de 150 porções individuais, prontas para venda - demonstra o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública"* (AgRg no HC n. 719.060/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 6/5/2022).

No mais, o presente agravo limitou-se a reiterar as teses do **recurso ordinário em habeas corpus**, deixando de refutar, ponto por ponto, os argumentos da r. decisão guerreada, caso em que tem aplicabilidade o disposto no enunciado n. 182 da Súmula desta Corte: *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"*.

Exemplificativamente:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é harmônica no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Conforme reiterados julgados dessa Corte, cumpria ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada a qual não conheceu do writ por se tratar de reiteração de pedido analisado por esta corte no Aresp n. 1.336.090 e inexistir requisitos a serem analisados da segregação cautelar por se tratar de execução provisória da pena. Limitou-se a defesa em argumentar sobre a possibilidade de superação da súmula 691/STF e ausência de requisitos autorizadores da prisão preventiva. Portanto, no caso, aplica-se a Súmula 182/STJ "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no HC n. 429.525/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/11/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO NO PRESENTE RECURSO. SÚMULA N.º 182/STJ. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INFRAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA OU LEVE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O presente recurso não deve ser conhecido quanto à insurgência em torno da suposta revogação dos dias remidos, pois o agravante não impugnou especificamente o fundamento da decisão ora atacada, concernente à prejudicialidade do pleito defensivo sobre a questão. Assim, incide, na espécie, a Súmula n.º 182/STJ.

2. Não prospera a alegação de nulidade da decisão que homologou a falta grave do Paciente, pois, no procedimento administrativo instaurado para a apuração de falta disciplinar, o sentenciado "foi ouvido na presença de Defensor, tendo este oportunidade de apresentação de defesa administrativa", conforme o Magistrado de primeira instância. A Lei de Execução Penal, no art. 118, exige a oitiva prévia do condenado apenas nas hipóteses de regressão de regime prisional, o que não é o caso.

3. A suscitada necessidade de afastamento da infração ou de desclassificação da falta grave para falta média ou leve exigiria o

revolvimento de fatos e provas, o que é incompatível com os limites cognitivos do habeas corpus. Precedentes.

*4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (AgRg no HC n. 439.588/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Laurita Vaz**, DJe de 13/11/2018).*

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE DEBATE DA TESE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CADA CONDENADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de argumentos capazes de alterar os fundamentos anteriormente firmados.

(...)

6. Assim, inexistindo novos fundamentos capazes de modificar o decisum impugnado, deve ser mantida a decisão.

*7. Agravo improvido" (AgRg no HC n. 384.871/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 9/8/2017).*

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

(...)

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

*4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 369.103/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de*

31/8/2017).

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0119128-7

**AgRg no
RHC 164.038 / PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00013206420228160173 00148567920228160000 001485679202281600001
13206420228160173 148567920228160000 1485679202281600001

EM MESA

JULGADO: 07/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ TADEU SILVA - PR016343
LAERZIO CEZARIO DA SILVA NETTO - PR080167
JOSÉ TADEU SILVA JUNIOR - PR106816
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA PIRES (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ TADEU SILVA - PR016343
LAERZIO CEZARIO DA SILVA NETTO - PR080167
JOSÉ TADEU SILVA JUNIOR - PR106816
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.