



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738593 - SP (2022/0123138-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOMICILIAR. INFORMAÇÃO ANTERIOR DA TRAFICÂNCIA POR PESSOA E EM LOCAL DETERMINADOS, VISUALIZAÇÃO DO AGENTE CONSOANTE DESCRIÇÃO, TENTATIVA DE EVASÃO E APREENSÃO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGENTE SOLTO ANTERIORMENTE POR DECISÃO DESTA EG. CORTE SUPERIOR. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

II - No caso, após informação da prática de tráfico em determinado local por pessoa com determinadas características, os policiais lograram encontrar no endereço indicado o paciente, consoante outrora descrito, que, ao visualizar os agentes, ingressou em sua residência e tentou fechar o portão. Ao ser abordado, foi apreendida quantia em dinheiro e "*Na geladeira, localizaram 1 porção de maconha (13,4g), e, dentro de um fogão, o qual estava na parte externa da casa, 1 porção de cocaína (28,02 g), 35 pinos vazios e um rolo plástico. Em vistoria na casa, sobre um rack, encontraram uma bolsinha, contendo a quantia de R\$ 325,00 em dinheiro, além de um celular*".

III - A hipótese representa a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundadas suspeitas - informação anterior de tráfico em determinado local por pessoa com características descritas, visualização do paciente

que tentou se esquivar da polícia e abordagem, ocasião da apreensão da droga. Realizada busca pessoal, foi encontrada na posse do paciente determinada quantia em dinheiro e, em locais distintos da residência, foram apreendidas maconha, cocaína, pinos vazios, rolo plástico, dinheiro e celular, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessa feita, devidamente configurado o flagrante de crime permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio.

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

V - **In casu**, a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do recorrente está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, diante do trânsito do agente na senda criminoso, uma vez que *"o autuado foi solto por decisão proferida pelo Colendo STJ em 09/12/2021, ou seja, menos de 4 meses antes da prisão efetuada na data de ontem"*, somada à apreensão de pequenas, mas variadas porções de drogas (28,02g de cocaína e 13,4g de maconha), evidenciando de maneira incontestada a periculosidade concreta do recorrente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, tudo a demonstrar a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

VI - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

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 TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738593 - SP (2022/0123138-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOMICILIAR. INFORMAÇÃO ANTERIOR DA TRAFICÂNCIA POR PESSOA E EM LOCAL DETERMINADOS, VISUALIZAÇÃO DO AGENTE CONSOANTE DESCRIÇÃO, TENTATIVA DE EVASÃO E APREENSÃO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGENTE SOLTO ANTERIORMENTE POR DECISÃO DESTA EG. CORTE SUPERIOR. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

II - No caso, após informação da prática de tráfico em determinado local por pessoa com determinadas características, os policiais lograram encontrar no endereço indicado o paciente, consoante outrora descrito, que, ao visualizar os agentes, ingressou em sua residência e tentou fechar o portão. Ao ser abordado, foi apreendida quantia em

dinheiro e *"Na geladeira, localizaram 1 porção de maconha (13,4g), e, dentro de um fogão, o qual estava na parte externa da casa, 1 porção de cocaína (28,02 g), 35 pinos vazios e um rolo plástico. Em vistoria na casa, sobre um rack, encontraram uma bolsinha, contendo a quantia de R\$ 325,00 em dinheiro, além de um celular"*.

III - A hipótese representa a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundadas suspeitas - informação anterior de tráfico em determinado local por pessoa com características descritas, visualização do paciente que tentou se esquivar da polícia e abordagem, ocasião da apreensão da droga. Realizada busca pessoal, foi encontrada na posse do paciente determinada quantia em dinheiro e, em locais distintos da residência, foram apreendidas maconha, cocaína, pinos vazios, rolo plástico, dinheiro e celular, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessa feita, devidamente configurado o flagrante de crime permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio.

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

V - **In casu**, a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do recorrente está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, diante do trânsito do agente na senda criminosa, uma vez que *"o autuado foi solto por decisão proferida pelo Colendo STJ em 09/12/2021, ou seja, menos de 4 meses antes da prisão efetuada na data de ontem"*, somada à apreensão de pequenas, mas variadas porções de drogas (28,02g de cocaína e 13,4g de maconha), evidenciando de maneira incontestável a periculosidade concreta do recorrente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, tudo a demonstrar a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

VI - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO, em face de decisão monocrática da minha relatoria que não conheceu do **habeas corpus**.

Depreende-se dos autos prisão em flagrante, convertida em preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o eg. Tribunal a quo, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS: PLEITO PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA, SEM PREJUÍZO DA POSSIBILIDADE DE SE APLICAR QUAISQUER DAS MEDIDAS PRECONIZADAS NO ART. 319, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PORQUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS, AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A INVASÃO OU PERMISSÃO DO MORADOR PARA A ENTRADA DOS AGENTES DA LEI, ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA, FALTA DE INDÍCIOS HÍGIDOS DE AUTORIA, AUSENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA E POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS AO CÁRCERE AFASTAMENTO AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL ORDEM DENEGADA" (fl. 37).

Daí o presente mandamus, no qual o impetrante asseverou a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundadas razões para a mitigação do direito à inviolabilidade domiciliar, bem como de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar.

Requeru, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 74-75.

As informações foram prestadas às fls. 78-92.

O Ministério Público Federal, às fls. 96-103, manifestou-se pelo não conhecimento e pela concessão de ofício da ordem, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO DO MORADOR NÃO COMPROVADO PELA AUTORIDADE ESTATAL, NOS TERMOS DAS DIRETRIZES FIXADAS NO JULGAMENTO DO HC 598.051/SP. OPERAÇÃO NÃO REGISTRADA EM ÁUDIO-VÍDEO. PROVA ILÍCITA. NECESSIDADE DE DESENTRANHAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO" (fl. 96).

Neste regimental, a defesa reitera as razões da impetração originária, razão pela qual pugna pela reconsideração do **decisum** ou a submissão do feito à Turma julgadora.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos processuais, conheço do presente agravo.

Sustenta o agravante a necessidade de reforma do **decisum**, aduzindo, para tanto, a ausência de fundadas razões para o ingresso domiciliar e a inidoneidade do decreto prisional.

Contudo, o agravo não merece provimento.

Consoante outrora destacado, quanto à alegação de que houve violação ao domicílio pelos policiais, sem autorização judicial e sem situação de flagrância que autorizasse a medida, razão não assiste ao paciente.

É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

Vale dizer, em outras palavras, que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do paciente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

Na espécie, colhe-se da decisão homologatória do flagrante, verbis:

"[...]

O autuado RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO foi preso em flagrante delito porque, segundo consta, transgrediu o disposto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. A situação de flagrância está perfeitamente delineada nos autos e as formalidades da lavratura do auto de prisão em flagrante foram observadas e respeitadas pela autoridade policial. O autuado foi preso após ser surpreendido por policiais militares que receberam informação dando conta de que um indivíduo, com as exatas características dele, estava exercendo o comércio de entorpecentes no local, para onde os milicianos se dirigiram e lograram encontrá-lo. Ao perceber a aproximação policial o autuado rapidamente entrou em sua residência. Em vista destes fatos os milicianos resolveram persegui-lo e abordá-lo, logrando localizar maconha na geladeira da casa, além de cocaína, pinos vazios e um rolo plástico guardados dentro de um fogão sem uso na parte externa do imóvel. Com o autuado foi apreendida a importância de R\$ 100,00, e sobre a rack que havia no imóvel, dentro de uma bolsinha, os policiais encontraram R\$ 325,00. Aos policiais o autuado confessou o tráfico de entorpecentes, mas na delegacia apresentou versão diversa. Os elementos de convicção existentes no auto de prisão em flagrante delito indicam a situação de flagrância permanente do crime de tráfico havendo espaço a afirmação defensiva de violação de domicílio já que, a princípio, os depoimentos dos policiais dão conta de que o autuado, cujas características coincidiam com aquelas apresentadas na denúncia anônima, estava do lado de fora de sua casa e correu para seu interior ao avistá-los, o que configura fundada suspeita da prática de um delito, circunstância que justifica a perseguição e abordagem dele no interior de sua residência" (fls. 53-54, grifei).

Já do v. acórdão objurgado, destacam-se os seguintes trechos:

"O paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Segundo a denúncia, no dia 02 de março de 2022, às 10h06, na Avenida Circular, nº 144, Alpha, na cidade e comarca de Barretos - SP, Rafael Vinicius Moura Ribeiro guardava, para fins de tráfico, 1 porção de cocaína (28,02g) e 1 porção de maconha (13,4g), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo, ainda, a inicial acusatória, o denunciado adquiriu as drogas acima descritas, guardando-as no interior de sua residência, a fim de realizar a venda a terceiros.

Ocorre que policiais receberam denúncia da prática do tráfico pelo acusado. Deslocaram-se até o local, e avistaram-no defronte à sua residência.

Rafael, ao visualizar os agentes públicos, tentou fechar o portão, sendo,

então, abordado. Em revista pessoal, os policiais encontraram na sua posse a quantia de R\$ 100,00.

Questionado sobre os fatos, admitiu informalmente, a prática do tráfico de drogas e indicou os locais onde as drogas estavam guardadas.

Na geladeira, localizaram 1 porção de maconha(13,4g), e, dentro de um fogão, o qual estava na parte externa da casa, 1 porção de cocaína(28,02 g), 35 pinos vazios e um rolo plástico.

Em vistoria na casa, sobre um rack, encontraram uma bolsinha, contendo a quantia de R\$ 325,00 em dinheiro, além de um celular.

Na Delegacia de Polícia, negou, em síntese, a prática do crime, afirmando que é apenas usuário.

[...]

Inicialmente, não se sustenta a tese de nulidade suscitada, haja vista a configuração do crime permanente.

Equivale dizer, a suposta invasão de domicílio não se afigura ilegal ou abusiva, porquanto a hipótese fática configura crime permanente e, nesse caso, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Dessarte, ao menos em tese, o paciente estava praticando delito de natureza permanente, o que afasta a alegação de nulidade. Aliás, o contexto fático anterior ao encontro das drogas deu guarida para que os agentes da lei concluíssem pela existência de situação flagrancial satisfatória a permitir o ingresso na residência do paciente" (fls. 42-43, grifei).

Como se observa dos excertos acima transcritos, após informação da prática de tráfico em determinado local por pessoa com determinadas características, os policiais lograram encontrar no endereço indicado o paciente, consoante outrora descrito, que, ao visualizar os agentes, ingressou em sua residência e tentou fechar o portão. Ao ser abordado, foi apreendida quantia em dinheiro e "*Na geladeira, localizaram 1 porção de maconha (13,4g), e, dentro de um fogão, o qual estava na parte externa da casa, 1 porção de cocaína (28,02 g), 35 pinos vazios e um rolo plástico. Em vistoria na casa, sobre um rack, encontraram uma bolsinha, contendo a quantia de R\$ 325,00 em dinheiro, além de um celular*".

Consoante destacado pelo v. acórdão objurgado, "*o contexto fático anterior ao encontro das drogas deu guarida para que os agentes da lei concluíssem pela existência de situação flagrancial satisfatória a permitir o ingresso na residência do paciente*".

Dos excertos colacionados, verifica-se que a hipótese representa a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundadas suspeitas - informação

anterior de tráfico em determinado local por pessoa com características descritas, visualização do paciente que tentou se esquivar da polícia e abordagem, ocasião da apreensão da droga.

Realizada busca pessoal, foi encontrada na posse do paciente determinada quantia em dinheiro e em locais distintos da residência, foram apreendidas maconha, cocaína, pinos vazios, rolo plástico, dinheiro e celular, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Dessa feita, devidamente configurado o flagrante de crime permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio.

No caso concreto, como já reforçado, além de a fundada razão ter sido idônea, a efetiva apreensão da droga, bem como de petrechos do comércio espúrio (35 pinos vazios e rolo plástico) e de um celular, apenas corroborou a configuração da hipótese constitucional de mitigação do direito de inviolabilidade domiciliar.

Dessarte, considerando o flagrante do tráfico ilícito de variada espécie de entorpecentes (13,4g de maconha e 28,02g de cocaína), caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial in casu.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. USO DE DROGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. BUSCA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO FRANQUEADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE OUTRO HC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Considera-se lícita a revista pessoal executada por guardas municipais, com a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal.

2. Configurada a situação de flagrância, com a demonstração de fundada suspeita, não se verifica ilegalidade na realização de abordagem pessoal por guardas municipais que estavam em patrulhamento com cães farejadores, encontrando drogas com o paciente e nas proximidades do local do flagrante, pois o acusado informou que estava usando drogas no momento em que foi abordado.

3. A questão referente à aplicação da minorante, a matéria já foi analisada no HC 563.700/SP, tratando-se de mera reiteração de pedido.

4. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC n. 597.923/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 26/10/2020).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. *A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.*

2. *O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*

TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. REVISTA REALIZADA ANTE A EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DE QUE O ACUSADO ESTAVA NA POSSE DE OBJETOS ILÍCITOS. EIVA INEXISTENTE.

1. *Nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos.*

2. *Na espécie, ao contrário do que sustentado na impetração, o paciente não foi revistado simplesmente por ser do sexo masculino e estar no interior de um ônibus, mas sim porque, durante operação que objetivava combater roubos em coletivos, deixou para trás uma sacola que trazia consigo e dirigiu-se à porta do veículo, o que causou estranheza nos policiais que realizavam a abordagem, que pegaram o objeto para averiguação, oportunidade em que localizaram drogas em seu interior.*

3. *Havendo fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente.*

CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO DISPOSITIVO LEGAL EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. *Não é possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 ao réu reincidente, pois não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse. Precedentes.*

2. *Estando-se diante de acusado condenado à pena privativa de liberdade superior a 8 (oito) anos de reclusão, não há que se falar em fixação de regime mais brando para o resgate da reprimenda corporal, tampouco na sua substituição por sanções restritivas de*

direitos, já que não atendidos os requisitos objetivos previstos nos artigos 33 e 44, ambos do Código Penal.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 552.395/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 05/03/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NÃO COMPROVADA. ASPECTOS CONCRETOS E MODUS OPERANDI. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL E DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE MEMORIAIS. INVIÁVEL. 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, houve a visualização, pelos guardas, após recebimento de denúncia, de que o agravante, ainda em via pública, ostentava arma de fogo. Como assentado, o caso concreto não reflete o de uma pessoa que trafegava pela rua e, apenas porque adentrou sua casa, a teve violada pela polícia. A hipótese, bem verdade, representa a flagrância de porte de arma de fogo (com a simples continuidade da diligência iniciada na via pública - quando o próprio avisou que estava armado).

III - Não obstante, a posterior entrada policial em domicílio se deu mediante autorização expressa. Naquele momento, o agravante confessou imediatamente o porte da arma de fogo, afirmou a existência de outra e indicou o local das drogas que possuía. Não se olvide que, além de duas armas de fogo, havia, na residência, quantidade considerável de drogas (38,5 g de crack, acondicionado em 135 porções), reforçando, concretamente, a necessidade de atuação do Estado.

IV - O julgamento do HC n. 598.051/SP, nas suas próprias palavras, "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" (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

V - Assim, em havendo, no caso concreto, situação que autorize a entrada em domicílio, não existe flagrante ilegalidade a se coarctar, até mesmo pelo já definido pelo col. Supremo Tribunal Federal, que, em repercussão geral (Tema 280), fixou 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, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/10/2010).

VI - Afastada qualquer flagrante ilegalidade in 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.

VII Nos termos do art. 159, IV, do RISTJ, não haverá sustentação oral no julgamento de agravo.

VIII - Acerca do pedido de intimação prévia para entrega de memoriais, igualmente, explica-se que o julgamento de agravo regimental "independe de prévia publicação da pauta para a intimação das partes, conforme o teor do art. 258 do RISTJ, uma vez que o feito é apresentado em mesa (EDcl no AgRg no AREsp 996.640/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.621.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/11/2019).

IX - No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos lançados no 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" (AgRg no HC n. 660.606/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/08/2021).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO EG. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. CRIME PERMANENTE. MITIGAÇÃO DO DIREITO À INVOLABILIDADE DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES. ART. 249 DO CPP. EXCEÇÃO CONFIGURADA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aventada nulidade pela não realização do exame de corpo de delito não foi analisada pelo eg. Tribunal a quo. Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de apreciar a questão, sob pena de indevida supressão de instância.

II - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse

irregular e posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

III - Vale dizer, em outras palavras, que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas, como é o caso, consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

IV - No caso, o flagrante decorreu, originariamente, de denúncia anônima acerca da traficância em local, cujo ingresso policial foi franqueado pelo proprietário, segundo o v. acórdão objurgado, onde foi preso corréu na posse de "entorpecentes, dinheiro e munições de diversos calibres", ocasião em que foi delatada a recorrente, tendo sido flagrada, em sua residência, com "01 (um) fuzil 5.56, 01 (uma) pistola, diversas munições, mais drogas, celulares, 03 (três) balanças de precisão, dinheiro e uma máquina de cartão de crédito", que, somados, resultaram na apreensão de 11.899g de cocaína, 12.131g de maconha e 918g de crack, um fuzil calibre 5.56, marca "Wilsons Neldet Stee", com numeração suprimida, além de 49 munições de igual calibre, arma de fogo e munições de uso restrito, uma pistola nº KJT07315, marca "Taurus", calibre .380, 82 (oitenta e duas) munições calibre .380, 10 (dez) munições calibre 38, 206 (duzentos e seis) munições 9mm Parabellum (9 x 19 mm), bem como 02 (duas) munições calibre .40, arma de fogo e munições de uso permitido, além de 03 (três) carregadores calibre 380 e 02 (dois) carregadores calibre .

40, além de R\$ 87.713,15, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio, porquanto caracterizado o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial, in casu.

V - Oportuno ressaltar que o caso em comento se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz, é dizer: flagrante de corréu reincidente, com monitoramento eletrônico, na posse de grande quantidade de drogas e de armas e, na sequência, a delação e localização da recorrente também na posse, em sua residência, de significativa quantia de drogas, armas e dinheiro, configurando-se circunstâncias fáticas sinalizadoras da hipótese excepcional e legal de ingresso domiciliar.

VI - O habeas corpus é ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder e, por isso mesmo, não possui campo para cotejo de matéria fático-probatória, demandando, ainda, para conhecimento, a instrução

do feito para compreensão da controvérsia.

VII - O desrespeito das normas que promovem o devido processo legal implica, em regra, nulidade do ato nas hipóteses de descumprimento da sua finalidade e da ocorrência de efetivo e comprovado prejuízo, segundo orientação dos princípios pas de nullité sans grief e da instrumentalidade, não tendo sido comprovado pela defesa o efetivo dano acerca da caracterização da exceção do art. 249 do CPP, pois, conforme destacado pelo eg. Tribunal de origem, "no que tange ao art. 249 do CPP, não havia como os agentes da segurança saberem que na residência da paciente estariam apenas mulheres, e, uma vez efetuado o ingresso no apartamento e iniciadas as buscas, é evidente que a espera pela chegada de uma policial militar retardaria a diligência. Assim, tenho que restou perfectibilizada a exceção prevista no referido dispositivo legal".

VIII - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no RHC n. 144.098/RS, Quinta Turma, de. minha relatoria, DJe de 24/08/2021).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

II - O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

III - No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km

até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial.

IV - O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "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" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo.

V - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 656.042/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 04/06/2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. INVASÃO A DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL.

INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA CNJ. RÉU NÃO COMPROVOU ESTAR INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil CPC c/c o 3º do CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça RISTJ e o enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça STJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado, embora não permita a sustentação oral, afastando eventual vício.

2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial. Ademais, no caso dos autos, após denúncia anônima da comercialização de drogas, policiais se dirigiram ao local indicado e lá observaram o agravante entregar uma porção de entorpecente para um indivíduo e, então, o abordaram e entraram em sua residência com sua anuência. Assim, conforme se observa, somente após os policiais realizarem rondas no local e, diante da atitude suspeita do corréu, adentraram no imóvel, juntamente com o agravante, onde encontraram as drogas as quais estavam fracionadas e embaladas individualmente, confirmando a prática do delito e realizando a prisão em flagrante do paciente. Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente, por ausência de mandado judicial.

3. A manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

4. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva,

somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva mostra-se adequadamente motivada, tendo sido demonstradas a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade da droga localizada não ser das mais elevadas (178g de maconha), ainda que se desconsidere a fundamentação trazida pela Corte estadual sobre a reincidência específica do agravante, o magistrado sentenciante deixou de aplicar a causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, fixando a pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicialmente fechado, negando o direito do ora agravante em recorrer em liberdade, em razão de ser reincidente na prática daquele crime, além de ter tido aumento na pena na primeira fase da dosimetria, diante dos maus antecedentes. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do agente, como residência fixa e emprego lícito, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. 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 graves.

7. O risco trazido pela propagação da COVID-19 não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta. No caso, o agravante não comprovou que está inserido no grupo de risco ou que necessita atualmente de assistência à saúde não oferecida pela penitenciária, não se encontrando, portanto, nas hipóteses previstas pela Recomendação do CNJ, não havendo se falar em revogação da prisão preventiva ou sua substituição por prisão domiciliar em razão da pandemia.

8. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 604.732/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/04/2021).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS SUSPEITAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Nesse caso, os autos informam que, na data dos fatos, policiais militares compareceram ao endereço do paciente para apurar dois chamados realizados por sua vizinha, dando conta de possíveis delitos de lesão corporal e ameaça. Ao chegarem ao local, os agentes procederam à revista pessoal de Weverton, localizando uma quantidade de pedras de crack. Em seguida, ingressaram na residência, lá encontrando os itens mencionados linhas acima.

4. Assim, a narrativa contida nos autos permite que se conclua pela legalidade do ingresso dos policiais e das provas obtidas a partir dessa providência não se vislumbrando violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas a partir de elementos concretos e objetivos.

5. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

6. Na hipótese, devidamente fundamentada a decisão de manter o paciente sob custódia, sobretudo considerando a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, o que demonstra a gravidade exacerbada da conduta e evidencia a periculosidade social do acusado.

7. Condições subjetivas favoráveis ao agravante não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

8. *Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes.*

9. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 646.333/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/03/2021).

"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.

1. *O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor 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".*

1.1 *A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.*

1.2. *O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: "O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!" ("The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!" William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).*

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.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação - e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio - justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

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. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

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.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (in dubio libertas). O consentimento "deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado

por qualquer truculência ou coerção ("consent, to be valid, 'must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion"). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (totality of circumstances).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579).

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa - ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção -, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, "necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis" (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO).

6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal - analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial - ao dispor que, "[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º".

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos

abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias - não apenas históricas, mas atuais -, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

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.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

*8.1. As decisões do Poder Judiciário - mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição - servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para "enriquecer o estoque das regras jurídicas" (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.*

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas

obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada ("such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action").

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

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.

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente 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. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/03/2021).

Oportuno ressaltar que o caso em comento se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "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" (HC n. 598.051/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 15/03/2021).

Daí a conclusão de que, ante as circunstâncias fáticas anteriores ao ingresso, considerada a busca pessoal, com resultado produtivo na captação de flagrante de crime de tráfico de drogas, na posse de variada espécie de drogas, não se afasta a legalidade da mitigação da inviolabilidade de domicílio, face à prática de hediondo crime, normalmente propagador e financiador de outros tantos crimes e mazelas sociais.

Segue-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente decidido que "*a decretação da prisão preventiva torna superada eventuais irregularidades ocorridas na prisão em flagrante*" (AgRg no RHC n. 137.120/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 17/2/2021).

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE NÃO HOMOLOGADO. IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA PRISÃO EM FLAGRANTE SUPERADAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICADO.

1. O colegiado de origem decidiu em estrita consonância com o entendimento consolidado por esta Corte Superior de que "[a] decretação da prisão preventiva torna superada eventuais

irregularidades ocorridas na prisão em flagrante" (AgRg no RHC n. 137.120/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 17/2/2021).

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, uma vez que foi apreendida elevada quantidade de entorpecentes (1,300kg de cocaína e 2,880kg de maconha), além de um revólver calibre 38 e 3 munições do mesmo calibre. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Com o oferecimento da denúncia, fica superada a tese de excesso de prazo para tanto.

5. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 137.054/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 27/04/2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, NA FORMA TENTADA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE DA PRISÃO PRÉ-CAUTELAR SUPERADA. MODUS OPERANDI DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA NA QUAL NÃO SE FORMULOU PEDIDO DE LIBERDADE À LUZ DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DESSA MATÉRIA POR PARTE DESTA CORTE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Eventual vício na prisão pré-cautelar é desinfluyente para a validade posterior da custódia preventiva decretada com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, caso os elementos de materialidade que justificam o decreto prisional sejam independentes da conjuntura em que se deu o flagrante.

2. É certo que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido em 02/03/2021 no HC n. 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, reconheceu a falta de consentimento válido para o ingresso no domicílio do paciente naqueles autos e o absolveu. A orientação fixada nesse referido leading case não se aplica ao caso, todavia. A questão da ilicitude das provas refere-se ao mérito do Processo-crime, que deve ser devidamente debatida durante a instrução e, na espécie, não se confunde com o reconhecimento da configuração, ou não, dos requisitos para a decretação da prisão processual.

3. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva dependem da demonstração categórica de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

4. Ao avaliar-se o *modus operandi* do delito (em que o Agravante atirou diversas vezes, em via pública movimentada, e atingiu seis pessoas dele desconhecidas, que não tinham vínculo com a relação de desafeto entre ele e o terceiro que pretendia alvejar), constata-se a gravidade concreta da conduta, a especial reprovabilidade do delito e a periculosidade do Segregado - circunstâncias em que o Superior Tribunal de Justiça considera válida a prisão processual, notadamente para acautelar a ordem pública. Outrossim, no caso, a ciência da conduta criminosa pelos agentes policiais é anterior aos fatos que dão suporte à alegação defensiva de que o flagrante é nulo - ou seja, as questões são independentes.

5. No acórdão de segundo grau não foi relatado que na inicial do habeas corpus, na origem, ventilou-se a Recomendação n.

62/2020 do Conselho Nacional de Justiça para justificar a soltura do Agravante, motivo pelo qual esta Corte não pode analisar o pedido nessa parte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 647.030/CE, Sexta Turma Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 19/03/2021).

De mais a mais, está assentado nesta Corte Superior que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas na via estreita do mandamus ou de seu recurso ordinário.

Dessarte, na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, como pretende o impetrante de modo a desconstituir o ingresso legal na residência, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável na via eleita.

Nesse sentido, acerca da inadequação da via eleita e revolvimento do material probante, os seguintes Precedentes dessa Corte Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI DA CONDUTA CRIMINOSA. RÉU FORAGIDO.

NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE QUE POSSUI CONDENAÇÕES ANTERIORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus, bem como do recurso ordinário em habeas corpus, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

[...]

4. É firme o posicionamento desta Corte Superior de Justiça de que as condições pessoais favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. 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.

6. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 565.182/RO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 30/06/2020).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (APROXIMADAMENTE 5 KG DE MACONHA). CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A orientação desta Corte é no sentido de que são "[d]escabidas as alegações quanto à negativa de autoria, uma vez que inviável na via eleita a possibilidade de revolvimento fático-probatório, próprio da instrução da ação penal, o que impossibilita o conhecimento da impetração quanto a estas alegações." (HC 448.480/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018,

DJe 14/12/2018).

2. O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, destacou a quantidade de droga apreendida (aproximadamente 5kg de maconha), bem como as circunstâncias da prisão (os Acusados se deslocavam até o litoral catarinense para adquirirem drogas e comercializarem em Blumenau), o que justifica a segregação cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes.

3. Demonstrada pela Corte de origem, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não é possível a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

4. Ordem de habeas corpus conhecida em parte e, nessa extensão, denegada" (HC n. 524.763/SC, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 01/10/2019).

Esse também é o entendimento do col. Pretório Excelso, consoante os seguintes precedentes:

"Habeas corpus. Prisão preventiva. Preenchimento dos requisitos do art. 312 do CPP. Inexistência de constrangimento ilegal. 2. Réu que respondeu ao processo em liberdade, beneficiado por ordem de habeas corpus concedida por esta Corte. 3. Nova prisão preventiva decretada no início da sessão do Tribunal do Júri, em razão de reiterados embaraços ao processo. Novos fundamentos. Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal. 4. Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há que se falar em ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem. 4. Irregularidades na sessão do Tribunal do Júri não constatadas a partir da prova pré-constituída nos autos. Impossibilidade de dilação probatória na estreita via do habeas corpus. 5. Ordem denegada" (HC n. 154.956/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 28/06/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.137/90. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INVIABILIDADE DO WRIT PARA REANALISAR PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE DO

*CRIME.REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O objeto da tutela em habeas corpus é a liberdade de locomoção quando ameaçada por ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5º, LXVIII), não cabendo sua utilização para reexaminar pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais.

2. A negativa de autoria do delito não é aferível na via do writ, cuja análise se encontra reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes: HC 114.889-AgR, Primeira Turma, minha relatoria, DJe 24/09/13; HC 114.616, Segunda Turma, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 17/09/13.

3. In casu, o recorrente está sendo investigado em diversos inquéritos policiais e representações fiscais que apuram a prática de crimes previstos na Lei n.º 8.137/90.

4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido" (AgR no HC n. 142.018 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 16/06/2018, grifei).

Ademais, realça-se que o habeas corpus é ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder e, por isso mesmo, não possui campo para cotejo de matéria fático-probatória, demandando, ainda, para conhecimento, a instrução do feito para compreensão da controvérsia.

A propósito:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33 e 35, C/C O ART. 40, III, IV E VI, TODOS DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A QUESTÃO PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO NO ÂMBITO DO HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se revela viável, como pretende a defesa, o revolvimento do material fático-probatório, como forma de comprovar a inocência do paciente, desiderato que esbarra nos limites estreitos do habeas corpus (ou do respectivo recurso ordinário). Ademais, a questão probatória também não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, o que impede o exame do tema diretamente pelo Superior

Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte local, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

3. Segundo o disposto no art. 387, §1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

4. No caso, a prisão preventiva está justificada, porquanto "há informação nos autos de que os investigados são integrantes de organização criminosa [Okaida-OKD] ligada ao tráfico ilícito de entorpecentes, atuando na prática de vários ilícitos graves na região e comarcas vizinhas, inclusive contando com a participação de adolescentes, disseminando drogas no seio da comunidade". Dessarte, evidenciada está a periculosidade do paciente e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Conforme magistério jurisprudencial desta Corte, "a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva, bem como desautorizar sua substituição pelas medidas cautelar previstas no art. 319 do CPP" (HC n. 382.398/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe de 11/9/2017).

5. A aferição do excesso de prazo reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática. Demanda, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal.

6. No caso em exame, não há falar-se em excesso de prazo, pois o processo vem tendo regular andamento na origem. Ademais, o pequeno atraso para o seu término se deve, como consignado, à complexidade do feito, a que respondem 6 réus, com patronos distintos, além da "oitava um grande número de testemunhas", circunstâncias essas que afastam, ao menos por ora, a ocorrência de excesso de prazo.

7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada*" (HC n. 495.370/PB, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 27/02/2020, grifei).

Lado outro, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Na hipótese, a r. decisão impugnada, transcrita no acórdão, está fundamentada nos seguintes termos, in verbis:

"[...] O caso dos autos não pode ser analisado apenas com base na quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos na residência do autuado juntamente com petrechos normalmente utilizados para a traficância, mas com base nela, indicativa clara da destinação do tráfico, e nos demais elementos de convicção que indicam o envolvimento dele com o comércio espúrio de drogas.

É importante que se ressalte que o autuado foi recentemente preso em flagrante pela prática do mesmo delito (processo nº 1502180-76 - fls. 25), ocasião na qual foi abordado na posse de crack, sendo localizados em sua residência 19 microtubos de cocaína, além de dinheiro e uma balança de precisão com resquícios de cocaína, circunstância a evidenciar que não se trata de mero usuário de drogas, como pretende fazer crer. Além disso, vale destacar que em relação a referido processo o autuado foi solto por decisão proferida pelo Colendo STJ em 09/12/2021, ou seja, menos de 4 meses antes da prisão efetuada na data de ontem, o que demonstra sem eiva de dúvida que tem feito da prática delitiva seu meio de vida e que em liberdade voltará a traficar, de modo que a sua soltura ameaçará de forma irremediável a ordem pública.

Desse modo, ressalta-se também que nenhuma outra medida cautelar prevista no art. 319 do CPP terá o condão de conciliar a soltura dele com necessidade de garantia da ordem pública, de modo que nenhuma delas pode vir a substituir a prisão necessária. Finalmente destaco que a pandemia do coronavírus encontra-se atualmente numa fase decrescente de contaminações e as que ainda ocorrem têm se mostrado menos graves que aquelas verificadas no seu início, o que certamente é fruto de uma política de vacinação em massa da população. Há atualmente meios concretos de tratamento da enfermidade, sem que maiores consequências advenham para os infectados. Logo, não se presta mais a situação pandêmica como subterfúgio para a obtenção de liberdade quando a segregação cautelar se mostra necessária, caso dos autos. Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO em custódia preventiva" (fls. 53-56, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do

Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do recorrente está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, diante do trânsito do agente na senda criminosa, uma vez que *"o autuado foi solto por decisão proferida pelo Colendo STJ em 09/12/2021, ou seja, menos de 4 meses antes da prisão efetuada na data de ontem"*, somada à apreensão de pequenas, mas variadas porções de drogas (13,4g de maconha e 28,02g de cocaína), evidenciando de maneira incontestável a periculosidade concreta do recorrente e a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas tudo a demonstrar a indispensabilidade da imposição da segregação cautelar, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. [...]"

3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos

gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Recurso ordinário improvido" (RHC n. 97.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a gravidade em concreto da conduta delitiva, em face da diversidade e da relevante quantidade das drogas apreendidas - 111,52 g de cocaína e 38,01 g de maconha - a indicar dedicação habitual à mercancia ilícita, além da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 442.999/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 06/06/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi empregado na conduta delituosa.

2. No caso, as particularidades do delito - roubo majorado, em que os acusados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em comparsaria com um adolescente, adentraram no estabelecimento comercial, subjugando os funcionários, para subtrair o

veículo de um cliente e o aparelho celular do proprietário do local -, somadas à notícia de que um dos recorrentes possui condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas, bem evidenciam a ousadia da empreitada criminoso e a maior periculosidade dos agentes, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

3. Não há como, em recurso ordinário em habeas corpus, concluir que os réus serão beneficiados com a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu.

5. Incabível a aplicação de cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos.

6. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido" (RHC n. 94.112/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 15/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, mantida em sentença, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida, qual seja, 10 tijolos de cocaína, pesando um pouco mais de 10 quilos, e na reiteração delitiva, pois resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância e o indiciado Velarindo de Paula Lima é reincidente, o que demonstra a insuficiência das medidas alternativas à prisão para impedir a prática de novos delitos pelo indiciado, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 429.829/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 11/06/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCOMPATIBILIDADE COM HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. A alteração da decisão que decretou a preventiva no que se refere à existência de indícios de autoria e de prova da materialidade do delito demanda reexame de fatos e provas, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus devendo a questão ser dirimida no trâmite da instrução criminal.

2. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal.

3. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente.

4. O registro de ato infracional praticado pelo agente, inclusive com a notícia de aplicação de medida socioeducativa, constitui fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva.

5. As condições pessoais favoráveis do agente não impedem, por si sós, a manutenção da segregação cautelar devidamente fundamentada.

6 . Agravo regimental desprovido" (AgRg no RHC n. 144.670/MG, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 26/04/2021).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DE HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (999,68G DE MACONHA). NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ATOS INFRACIONAIS

ANTERIORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. RÉU NÃO COMPROVOU ESTAR INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático- probatório, a estreita via do habeas corpus não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do paciente e a gravidade do delito, consubstanciadas pela grande quantidade de droga apreendida que transportava em seu veículo, juntamente com o corréu – 2 porções de maconha, com peso de 999,68g –, o que demonstra risco ao meio social, justificando a segregação cautelar para garantia da ordem pública. Ademais, a prisão também se mostra necessária para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que, conforme destacado pelo Magistrado de primeiro grau, o paciente possui registros por atos infracionais.

4. Consoante pacífico entendimento desta Corte Superior de Justiça, "a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva" (AgRg no HC 550.382/R0, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

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

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

7. O risco trazido pela propagação da COVID-19 não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, sendo imprescindível, para tanto, que haja comprovação de que o réu encontra-se inserido na parcela mais suscetível à infecção, bem como, que haja possibilidade da substituição da prisão preventiva imposta. No caso, o paciente não comprovou que está inserido no grupo de risco ou que necessite atualmente de assistência à saúde não oferecida pela penitenciária, não se encontrando, portanto, nas hipóteses previstas pela Recomendação n. 62 do CNJ, não havendo se falar em revogação da prisão preventiva ou sua substituição por prisão domiciliar em razão da pandemia.

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 633.829/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 26/04/2021).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (0,5 G DE ECTASY, 36,9 G DE COCAÍNA, 25,5 G DE MACONHA, 12,5 G DE CRACK E 2,7 G DE SKUNK). RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APONTAMENTOS DE ATOS INFACIONAIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. PARACER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Na espécie, apesar de a segregação cautelar encontrar-se devidamente justificada, pois o Juízo de piso destacou a necessidade da prisão para assegurar a ordem pública, vulnerada pela gravidade do delito e o risco de reiteração delitiva, uma vez que o paciente possui registros de atos infracionais, não se trata da apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, mas, sim, de 0,5 g de ecstasy; 36,9 g de cocaína; 25,5 g de maconha; 12,5 g de crack; 2,7 g de skunk.

2. Além disso, a custódia cautelar é providência extrema que, como tal, somente deve ser ordenada em caráter excepcional, conforme disciplina expressamente o art. 282, § 6º, do Diploma Processual Penal, segundo o qual a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

3. Salienta-se ainda, que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a custódia cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade. A autoridade judicial há sempre de verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto, ainda mais no contexto atual de pandemia e considerando que o Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 62/2020, salientou a necessidade de utilização da prisão preventiva com máxima excepcionalidade

4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem, sem prejuízo de nova

decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto" (HC n. 645.002/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 28/04/2021).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E RÉU REINCIDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso, a prisão do agravante e a negativa de aplicação de medidas cautelares estão fundamentadas na garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta - apreensão de 267 microtubos de cocaína (44,06g), 93 porções de crack (19,62g) e 50 porções de maconha (158,62g) - e do risco de reiteração delitiva, por ser reincidente.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso , porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC 107.238/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019).

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 645.856/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/04/2021).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva

e, por via de consequência, sua periculosidade.

3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que o recorrente possuir vários inquéritos policiais por crimes graves, quais sejam, roubo qualificado e roubo simples, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

4. Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para aferir eventual pena a ser aplicada, tampouco para concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau por ocasião do julgamento de mérito da ação penal. (Precedentes).

5. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 138.774/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/03/2021).

Por fim, neste agravo regimental não se aduziu qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. CONCURSO DE AGENTES. MENORES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA. 10% SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, este Tribunal Superior tem entendimento pacificado no sentido de que há a atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância quando estiverem presentes todos os vetores para sua caracterização, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

III - Ocorre que, na hipótese dos autos, não é possível o reconhecimento do benefício, uma vez que o valor dos objetos subtraídos, avaliados em R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 937,00). Precedentes.

IV - De mais a mais, 'inviável o reconhecimento de crime bagatelar, in casu, porquanto o delito foi praticado em concurso de agentes e na companhia de menores, o que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, impede a aplicação do referido brocardo' (AgRg nos EDcl no RHC n. 83.441/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/04/2018).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 542.737/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJPE), DJe de 13/12/2019, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. REINCIDÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravante não apresentou novos argumentos em relação à possibilidade de reconhecimento da bagatela ante a constatação da reincidência. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 1.124.620/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 1º/08/2018, grifei).

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0123138-0

**AgRg no
HC 738.593 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15004128120228260066 20220000310226 20578352022
20589041320228260000

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 OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL VINICIUS MOURA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

C5425245124164774@

2022/0123138-0 - HC 738593 Petição : 2022/0046167-9 (AgRg)