



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.169 - SC (2010/0128154-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JULIANO DAMÁSIO MADEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDSON LUIZ PEREIRA JÚNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006). APONTADA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO SEM AUTORIZAÇÃO E SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DAS SUPOSTAS MÁCULAS. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há na impetração a cópia do auto de prisão em flagrante, documento a partir do qual seria possível a análise da alegada eiva da sua custódia e dos elementos de prova colhidos na oportunidade, quedando-se isoladas as afirmações contidas *mandamus*.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

3. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que esta Corte Superior de Justiça entende ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como na espécie, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFIRMAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. *MANDAMUS* PREJUDICADO NESSE PONTO.

1. Tendo o remédio constitucional sido dirigido contra a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente, e verificando-se a superveniente prolação de sentença condenatória que inclusive já transitou em julgado, esvazia-se o objeto da impetração no ponto, uma vez que o encarceramento é agora decorrente de novo título judicial.

2. *Writ* julgado parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, denegada a ordem.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.169 - SC (2010/0128154-1)

IMPETRANTE : JULIANO DAMÁSIO MADEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDSON LUIZ PEREIRA JÚNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDSON LUIZ PEREIRA JÚNIOR, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 2010.043716-7.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante, tendo sido denunciado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Sustenta o impetrante que o acusado é alvo de constrangimento ilegal porquanto eivada de nulidade a sua constrição cautelar, uma vez que o flagrante foi realizado mediante violação ao princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar.

Aduz que os policiais adentraram a residência do paciente sem mandado de busca e apreensão, em razão do recebimento de *notitia criminis* anônima.

Defende, ainda, que estão ausentes os requisitos da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e que a gravidade abstrata do delito não justificaria a manutenção da segregação.

Requer a concessão da ordem para que seja anulada a prisão em flagrante do paciente ou, alternativamente, que lhe seja concedida liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 47/48.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 73/74), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 94/109, manifestou-se pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela concessão da ordem a fim de que seja concedida liberdade provisória ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.169 - SC (2010/0128154-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a anulação da prisão em flagrante do paciente ou, subsidiariamente, que lhe seja concedida liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante porque estaria praticando o crime de tráfico de drogas.

Inicialmente, no que diz respeito à apontada nulidade do auto de prisão em flagrante, que teria sido realizado mediante violação ao princípio constitucional da inviolabilidade domiciliar, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Isso porque o impetrante não apresentou nenhuma comprovação de que a prisão em flagrante do paciente teria decorrido pura e simplesmente de uma notícia anônima, tampouco de que os policiais responsáveis pelo ato teriam ingressado em sua residência sem autorização ou mandado judicial.

Com efeito, não há na documentação que instrui o presente *mandamus* cópia do auto de prisão em flagrante, documento cuja análise é indispensável para que a aferição da legalidade das medidas realizadas.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inqueritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ainda que assim não fosse, deve-se destacar que o paciente está sendo acusado da prática de delito permanente, qual seja, o tráfico de entorpecentes, sendo pacífico neste Sodalício o entendimento de que é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime desta natureza, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE SUPERADA COM O ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE APELO EM LIBERDADE. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL ESTADUAL.

1. O crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, de modo que a guarda de entorpecente, em residência, autoriza a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão em flagrante independente de ordem judicial (CF, art. 5º, XI). Com efeito, eventual irregularidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão não é apta a macular a prisão em flagrante do paciente.

(...)

4. Ordem parcialmente prejudicada, e, na outra extensão, não conhecida.

(HC 174.375/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 19/04/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 122.937/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

CRIMINAL. RHC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÃO PERMITIDA. NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO NÃO DEMONSTRADA. RELAXAMENTO DO FLAGRANTE. PLEITO PREJUDICADO. POSSE DE MUNIÇÃO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não resta evidenciada a nulidade da busca e apreensão domiciliar, se os autos revelam razões suficientes para a suspeita da prática de crimes, ainda mais em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, cuja natureza é permanente, tornando desnecessária, inclusive, a expedição de mandado de busca e apreensão para a realização da diligência.

(...)

X. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 16792/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 295)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A mesma orientação é retirada dos julgados do Supremo Tribunal Federal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido. (HC 84772, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00336 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476)

EMENTA:- Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 12, DA Lei nº 6.368, de 1976, à pena de 6 anos de reclusão e 100 dias-multa. 2. Sustentação de que a condenação fora embasada em prova ilícita, obtida no domicílio do paciente. 3. Parecer da Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do writ. 4. Não há falar-se em ilicitude de prova, com a busca domiciliar ocorrida, eis que à vista de flagrante delito. 5. Habeas corpus indeferido.

(HC 73921, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/08/1996, DJ 18-08-2000 PP-00081 EMENT VOL-02000-02 PP-00354)

Quanto ao pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente, vislumbra-se a perda de objeto do *mandamus*.

Isso porque o *writ* impetrado na origem impugnava a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, sendo que após o seu julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, de acordo com informações obtidas na página do referido Sodalício localizada na *internet*, sobreveio sentença condenatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Tubarão/SC.

Infere-se, ainda, que o édito repressivo foi parcialmente reformado pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, apenas para reduzir a reprimenda que imposta ao paciente, tendo o respectivo acórdão transitado em julgado, circunstância que evidencia a prejudicialidade do presente *writ* quanto ao ponto.

A propósito:

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Resta prejudicada a pretensão de se ver revogada a prisão cautelar quando já transitada em julgado a condenação.

(...)

4. Ordem em parte denegada e em parte julgada prejudicada.

(HC 113.977/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. (...) IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. (...)

4. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, fica prejudicado o pedido de revogação da custódia cautelar, tendo em vista que a prisão do Paciente traduz, agora, na própria execução definitiva da pena.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 122.904/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010)

Ante o exposto, **julga-se parcialmente prejudicado** o habeas corpus e, na parte remanescente, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0128154-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.169 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100437167 75100070536

EM MESA

JULGADO: 11/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIANO DAMÁSIO MADEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : EDSON LUIZ PEREIRA JÚNIOR (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, denegou a ordem."

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