



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867539 - AM (2023/0404202-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCELO CASTRO DA COSTA
ADVOGADOS : ADALBERTO TEIXEIRA BITAR - AM005275
HAROLDO MARQUES BITTAR - AM006394
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLÊNCIA POLICIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ART. 8º DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de somente ser possível o trancamento de inquérito policial ou ação penal por meio de *habeas corpus* de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.

2. A denúncia preenche os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal – CPP, descrevendo, suficientemente as condutas imputadas ao paciente e apresentando os elementos de prova que serviram para a formação da *opinio delicti*, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. A suposta agressão sofrida pelo agravante no momento da sua prisão em flagrante não foi constatada na origem, após análise do laudo pericial, e a não realização da audiência de custódia decorreu da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, em razão da pandemia do coronavírus.

Acolher a tese de tortura sustentada pelo impetrante, que levaria ao trancamento da ação penal, demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se mostra possível pela via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de agosto de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867539 - AM (2023/0404202-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCELO CASTRO DA COSTA
ADVOGADOS : ADALBERTO TEIXEIRA BITAR - AM005275
HAROLDO MARQUES BITTAR - AM006394
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLÊNCIA POLICIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ART. 8º DA RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de somente ser possível o trancamento de inquérito policial ou ação penal por meio de *habeas corpus* de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.

2. A denúncia preenche os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal – CPP, descrevendo, suficientemente as condutas imputadas ao paciente e apresentando os elementos de prova que serviram para a formação da *opinio delicti*, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. A suposta agressão sofrida pelo agravante no momento da sua prisão em flagrante não foi constatada na origem, após análise do laudo pericial, e a não realização da audiência de custódia decorreu da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, em razão da pandemia do coronavírus.

Acolher a tese de tortura sustentada pelo impetrante, que levaria ao trancamento da ação penal, demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se mostra possível pela via estreita do *habeas corpus*.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por MARCELO CASTRO DA COSTA contra decisão de fls. 398/109, que não conheceu do *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e não concedeu a ordem de ofício por não vislumbrar

qualquer nulidade na instauração de processo que apura a prática, em tese do delito de tráfico de drogas.

No presente recurso, a defesa assevera serem incontroversas as agressões policiais sofridas pelo agravante, que podem ser comprovadas sem qualquer revolvimento fático-probatório e acarretam ausência de justa causa na instauração da ação penal, em razão de ilegalidades ocorridas na prisão em flagrante, *"demonstrando nítida tortura, na qual não é possível identificar se de fato o Paciente estaria em posse de entorpecentes"*. Aduz, ainda, que *"o Paciente não passou por audiência de custódia, o que inviabilizou qualquer exposição a um Juízo Custodiante, que deveria analisar o caso em questão"* (fl. 426).

Postula, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de MARCELO CASTRO DA COSTA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ proferido no julgamento do HC n. 4010602-91.2023.8.04.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico ilícito de substâncias entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou prévio writ perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em julgamento assim ementado (fls. 183/184):

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART.33 DA LEI N.º 11.343/2006. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICADA. NULIDADE DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS. INCABÍVEL. VIOLÊNCIA POLICIAL. NÃO CONSTATADA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SUSPENSÃO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19. NECESSIDADE DE REDUÇÃO DOS RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA E DENEGADA.

1. Acerca da controvérsia sob exame, cumpre salientar que o trancamento de Ação Penal pela via estreita do Habeas Corpus é medida excepcional, cabível apenas quando verificada de plano, por meio de prova pré-constituída, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, a manifesta inépcia da Denúncia ou a patente ausência de provas da materialidade ou

de indícios de autoria, vez que o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do writ, cujo manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder flagrante. Precedentes.

2. No caso sub examine, os Impetrantes pugnam pelo trancamento da Ação Penal originária ao argumento de que a Denúncia foi recebida pela douta Juíza aquo, a despeito da violência policial sofrida pelo Paciente no momento de sua prisão em flagrante, que maculou os elementos inquisitivos reunidos no Feito e, via de consequência, esvaziou a justa causa necessária para a procedibilidade da persecução criminal.

3. Todavia, o pleito defensivo não merece acolhida, porquanto o Laudo de Exame de Corpo de Delito indicou, tão somente, que o Paciente "refere batida em mão", sem atestar qualquer incapacidade ou debilidade, revelando-se, pois, incompatível com as graves ofensas à sua integridade física relatadas na exordial deste writ.

4. Ainda que assim não fosse, é bem de se ver que os Impetrantes narram que a violência policial haveria ocorrido após a apreensão do material ilícito junto ao Paciente, o que ensejaria a apuração do alegado abuso de poder na via administrativa, sem, contudo, invalidar tal elemento informativo. Precedentes.

5. Noutro giro, no que se refere à aventada ausência de realização da Audiência de Custódia, a qual se prestaria à exposição de tal abuso policial ao douto Juízo aquo, para além da superação de tal argumento pela superveniência da decretação da prisão preventiva, é de relevo esclarecer que a prisão em flagrante em comento ocorreu durante a pandemia do Coronavírus (Covid-19), quando a realização de tal ato processual estava suspenso, para fins de redução dos riscos epidemiológicos, inexistindo, pois, nulidade a ser declarada. Precedentes.

6. Com efeito, os elementos inquisitoriais, a saber, os depoimentos dos Agentes Policiais responsáveis pela prisão em flagrante, o interrogatório do Paciente e o Laudo de Exame de Constatação Preliminar, destituídos de qualquer resquício de ilegalidade, são suficientes para ensejar a deflagração da Ação Penal primeva e permitir ao Réu o pleno exercício do seu direito de defesa, de sorte que o seu prematuro trancamento significaria cerceamento da pretensão punitiva estatal. Precedentes.

7. Ordem de Habeas Corpus CONHECIDA E DENEGADA."

No presente writ, a defesa sustenta a impossibilidade de ser recebida a Denúncia com base exclusivamente nas declarações e nas provas colhidas na fase inquisitorial, visto que há nítidas ilegalidades, pois desde a custódia cautelar, até a apresentação do acusado na Delegacia se passaram 5 horas, sem a realização de qualquer outra diligência, restando claro que ele sofreu agressão policial. Afirma que o paciente não passou por audiência de custódia.

Requer, pois, a sustação/trancamento da ação penal, por ausência de prova válida para o recebimento da denúncia.

Indeferido o pedido liminar (fls. 353/354) e prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 361/363, 366/370 e 371/374) o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 386/390).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A denúncia imputou ao paciente a prática de tráfico de drogas mediante os seguintes termos (fl. 161):

"Segundo narrativa dos fatos exposta no inquérito, base para esta denúncia, no dia 03/12/2021, por voltadas 10h40m, na rua Sabiá, esquina com a rua Maracajá, bairro Sol Nascente, o acusado foi preso em flagrante delito por trazer consigo material entorpecente destinado ao comércio ilegal.

Relata o caderno investigatório que no citado dia e hora, uma equipe policial, composta pelos policiais PM PAULO, PM MICHEL e PM THELSON, durante patrulhamento de rotina na rua Maracajá, avistou o denunciado manipulando um saco plástico no matagal em atitude suspeita, motivo pelo qual decidiram realizar sua abordagem.

Em posse do denunciado foram apreendidas 30 trouxinhas de OXI, devidamente embalados e prontos para a comercialização, os quais estão expostos no auto de exibição e apreensão.

O acusado foi preso e levado a delegacia, onde negou a autoria do crime, sob a alegação de que a droga apreendida em sua posse seria destinada ao consumo próprio.

O conjunto probatório auferido durante as investigações, entre elas, o depoimento das testemunhas e a materialidade, indicam a prática do delito de Tráfico de Drogas, conduta que se amolda ao previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

A materialidade do delito está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e laudo de constatação de drogas, que são proibidas em todo o território nacional pela Portaria SVS/MS nº 344/98"

O acórdão impugnado, por sua vez, indeferiu o pedido de trancamento da ação penal. Confirmam-se os seguintes trechos do voto condutor do acórdão (fls. 189/201):

"Como é de conhecimento, o trancamento de Ação Penal por estava estreita do Habeas Corpus é medida de exceção, cabível apenas quando verificada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade, a manifesta inépcia da exordial acusatória ou a patente ausência de provas da materialidade ou de indícios de autoria, configurada, de plano, por meio de prova pré-constituída, haja vista que o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual da aludida Ação Constitucional, cujo manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder flagrante.

[...]

Cumpre salientar que essa é a mesma linha intelectual firmada no viés jurisprudencial, conforme se detém dos seguintes Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ilustrativos sobre a temática em debate, ad litteram:

[...]

Fixadas tais premissas, in casu, os Impetrantes narram que o Paciente Marcelo Castro da Costa foi denunciado pela suposta prática do crime de Tráfico Ilícito de Entorpecentes, capitulado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, no bojo dos Autos da Ação Penal n.º 0601861-49.2021.8.04.6500.

Nesse contexto, asseveram, em suma, que a Denúncia foi recebida pela ínclita Magistrada da Vara Única da Comarca de Presidente Figueiredo/AM, a despeito da violência policial sofrida pelo Paciente no momento de sua prisão em flagrante, ocorrida em 03 de dezembro de 2021, que maculou os elementos inquisitivos reunidos no Feito e, via de consequência, esvaziou a justa causa para a procedibilidade da Ação Penal.

Veja-se, pois, os relevantes excertos da Decisão vergastada (fl.145), que recebeu a Inicial Acusatória ofertada pelo Parquet Estadual, afastando a alegada ausência de justa causa da persecução penal defendida pela Defesa Técnica do Paciente em sede de Resposta à Acusação (fls.137a143), na sequência:

Decisão de recebimento da Denúncia proferida pela douta Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Figueiredo/AM em 03 de julho de 2023 (fl.145):

"(...) Em um juízo prelibatório da persecução proposta, balizado pelas condições e pressupostos assentados doutrinária e legalmente, com ênfase aos arts.395 e 41 do Código Processual Penal, concluo pelo RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

Do perscrutar da exordial, com precisa e suficiente minudência dos fatos, individualização do agente e da respectiva conduta, obtém-se a legitimidade das partes, bem como a presença dos elementos informativos mínimos subsidiadores do interesse de agir estatal, nos termos da ponderação axiológica abstratamente realizada pelo legislador para promoção da pretensão punitiva em juízo.

No que pertine a este último requisito, qual seja, a presença de justa causa para persecução, faço precisa referência ao depoimento dos condutores, bem como ao Laudo Preliminar de Constatação de Droga, ambos constantes do APF.

Maiores digressões pertinentes à autenticidade do narrado revelam-se incondizentes com o presente momento processual mas, em verdade, com a instrução do feito.

Neste sentir, RECEBO A DENÚNCIA e, ato contínuo, determino a designação de data para audiência de instrução e julgamento. (...)."(grifos nossos).

Da análise dos fólios processuais, não constato a aventada nulidade do flagrante ou, mesmo, da Decisão da insigne Magistrada primeva que recebeu a Denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, capaz de subsidiar a tese defensiva para o trancamento prematuro da Ação Penal primeva, por ausência de justa causa.

Isso, porque o Laudo de Exame de Corpo de Delito (fl.41) indicou, tão somente, que o Paciente "refere batida em mão", sem atestar qualquer incapacidade ou debilidade, revelando-se, pois, incompatível com as graves ofensas à sua integridade física relatadas pelos Impetrantes na Peça Vestibular (fls.01a12).

Ainda que assim não fosse, ad argumentandum tantum, verifico que a aventada violência policial haveria ocorrido em momento posterior à apreensão do material ilícito, conforme relatado pelo próprio Paciente em seu interrogatório prestado perante a Autoridade Policial, em sede do qual sustentou que "um dos policiais que o surpreendeu pegando o pacote, contendo 08 (oito) trouxinhas de entorpecente (...) QUE em seguida os outros policiais chegaram e usaram um spray de pimenta" fl.30), não possuindo, assim, o condão de invalidar tal elemento inquisitivo, à luz do entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

A par disso, infiro a legalidade da obtenção dos elementos inquisitoriais que embasaram a Denúncia oferecida pelo Parquet Estadual, circunscrevendo-se o suposto abuso de poder por parte dos Agentes Policiais, assim, a infração suscetível de apuração na via administrativa, sem que isso macule as provas obtidas anteriormente à suposta ação.

No mais, no que se refere à ventilada ausência de realização da Audiência de Custódia, a qual se prestaria à exposição de tal abuso policial ao douto Juízo aquo, para além da superação de tal argumentação pela superveniência da decretação da prisão preventiva (fls.53e54) – posteriormente revogada (fls.128 a 130) –, reputo de relevo esclarecer que a prisão em flagrante em questão ocorreu durante a pandemia do Coronavírus (Covid-19), quando a realização de tal ato processual estava suspenso, na forma prevista pela Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça e pela Portaria Conjunta n.º 02/2020 deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

A par disso, perfilho o posicionamento assente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em razão do evento pandêmico, para fins de redução dos riscos epidemiológicos, inexistiu nulidade na conversão da prisão em flagrante em preventiva sem que realizada a Audiência de Custódia, quando verificados, no caso concreto, os requisitos legais para tal providência.

[...]

Tecidas tais considerações, em que pese o esforço defensivo,

verifico que os elementos informativos reunidos no Feito primevo são suficientes para ensejar a deflagração da Ação Penal, a saber, os depoimentos dos Agentes Policiais responsáveis pela prisão em flagrante (fls.24, 26 e 28); o interrogatório do Flagranteado, ora, Paciente (fls.30 e 31); e o Laudo de Exame de Constatação Preliminar (fls. 46 e 47), o qual atestou tratar-se o material apreendido de "substância possivelmente entorpecente OXI, pesando aproximadamente 7,1g".

Assim, é bem se de ver que a Denúncia está alicerçada nos elementos inquisitoriais angariados pela Autoridade Policial, destituídos de qualquer resquício de ilegalidade, dos quais exsurgem indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, suficientes para deflagrar a persecução penal e permitir ao Paciente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, de sorte que o trancamento prematuro da Ação Penal, como pretende a Defesa, significaria verdadeiro cerceamento da pretensão punitiva estatal.

Dessa feita, como bem consignado pela ilustre Juíza primeva na Decisão de recebimento da Denúncia vergastada (fl.145), "maiores digressões pertinentes à autenticidade do narrado revelam-se incondizentes com o presente momento processual mas, em verdade, com a instrução do feito", haja vista que inexistente ilegalidade patente que justifique a prematura anulação dos elementos informativos produzidos na fase inquisitiva do Feito.

Com efeito, inexistente, no caso vertente, a prova inequívoca e pré-constituída da atipicidade da conduta ou, ainda, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Dessarte, havendo em consideração a existência de elementos fático-probatórios suficientes apontando os indícios de autoria e a materialidade delitivas, fundados em elementos informativos legalmente colhidos pela Autoridade Policial, bem, como, a prematuridade da persecução penal, tornando temerária a pretensão defensiva, CONCLUI que não há justificativa para o almejado trancamento da Ação Penal originária.

Sob o pálio das razões acima fincadas, CONHEÇO E DENEGO A PRESENTE ORDEM DE HABEAS CORPUS, nos termos acima especificados."

O decidido pelo Tribunal a quo, no acórdão impugnado, não divergiu da jurisprudência desta Corte, no sentido de que somente é possível o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.

Conforme ressaltou o voto condutor no acórdão recorrido, o laudo pericial não constatou qualquer lesão compatível com as alegadas graves ofensas à integridade física do paciente, por ocasião da sua prisão em flagrante, que pudesse relaxar a custódia e inviabilizar o exercício da pretensão do Ministério Público, sem prejuízo de que eventual violência policial ocorrida posteriormente possa ser apurada "na via administrativa, sem que isso macule as provas obtidas anteriormente à suposta ação" (fl. 194).

Desse modo, a partir do contexto fático delineado nos autos, tem-se que a denúncia preenche os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo suficientemente as condutas imputadas ao paciente e apresentando os elementos de prova que serviram para a formação da opinio delicti, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Acolher a tese de nulidade sustentada pelos impetrantes demanda, necessariamente, a análise aprofundada de todos os elementos de prova, procedimento que não se mostra possível pela via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ALEGADA INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO CONSTATADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova da materialidade.

II - Na hipótese, conforme bem concluído pelo Tribunal a quo, não há falar em inépcia da denúncia, pois a peça acusatória está em conformidade com os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, na medida em que foram suficientemente narrados os fatos imputados ao agravante de modo a enquadrá-lo pela prática do delito disposto no art. 35 c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

III - Consoante exposto na denúncia, o agravante era responsável pelo transporte interestadual de drogas no modal aéreo, além de participar da tentativa de exportação de 690 (seiscentos e noventa) quilogramas de cocaína pela empresa A CARVALHO MEDIDA à empresa MAZEL-TOV GMGH com sede em Hamburgo, Alemanha.

IV - A propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria, não sendo exigido juízo de certeza nesta fase da marcha processual.

V - A análise acerca do ânimo associativo para a configuração do crime constante do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 deve ser feita pelas instâncias ordinárias, em cognição vertical e exauriente.

VI - Inviável o trancamento da ação penal quando as instâncias ordinárias, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, apontam lastro probatório mínimo de autoria e materialidade delitiva.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 170.472/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 23/2/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR ILEGAIS. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS MÍNIMOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso.

2. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior de que, para a ação de medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz necessária a

caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões que indiquem a situação de flagrante delito no imóvel. Precedentes.

3. O trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

4. Na hipótese, a Corte de origem, nos limites estritos da análise denúncia, entendeu, em princípio, haver elementos indicativos de justa causa para ingresso dos policiais nas residências e de que os investigados franquearam a entrada dos agentes, tendo determinado o recebimento da denúncia e o regular processamento do feito, ante a evidência da materialidade e dos indícios de autoria.

5. Presentes os indícios mínimos para o prosseguimento da ação penal, incabível acolher, precipitadamente, o pleito de rejeição da peça acusatória pela ausência de justa causa para ação penal, por demandar reexame do conjunto fático e probatório, sobretudo, na espécie, em que as teses suscitadas poderão ser melhor debatidas na instrução processual.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 834.431/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA CONTRA O INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO AJUIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA IDÊNTICA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. INCIDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL QUE SE IMPÕE.

1. O trancamento da ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível somente quando manifesta a atipicidade da conduta, causa extintiva de punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. A autoria e materialidade do delito estão fundamentadas nos elementos informativos e de prova produzidos nos autos, razão pela qual desconstituir o julgado ensejaria profundo revolvimento fático-probatório, indesejável no manejo do mandamus.

3. A caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão. Precedente.

4. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, intervir de forma precipitada e prematura, a fim de obstar a apuração aprofundada dos graves fatos mencionados pelo Juízo de conhecimento, no caso, o Tribunal de origem, o qual revolverá fatos e provas mediante cognição ampla e exauriente, no decorrer da instrução. Precedente.

5. Agravo regimental improvido. Pedido de reconsideração prejudicado.

(AgRg no HC n. 818.772/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Por fim, registro que não há falar-se em ilegalidade decorrente da ausência de audiência de custódia porquanto em razão da pandemia do vírus covid-19 o Juízo de primeiro grau atendeu ao art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, in verbis:

"Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos

epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia."

A propósito, confirmam-se estes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO POR MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO DE RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. DIVERSIDADE E RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NA HIPÓTESE. SUPOSTA OFENSA AO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A superveniência de sentença penal condenatória, na qual se nega ao acusado o direito de recorrer em liberdade com os mesmos fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de habeas corpus ou do recurso ordinário em habeas corpus dirigidos contra decisão antecedente de constrição cautelar.

2. A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62/CNJ. Ademais, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada com a decretação da prisão preventiva, posteriormente mantida na sentença condenatória.

3. No caso, a prisão preventiva foi devidamente decretada em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pela diversidade e relevante quantidade de droga apreendida, e diante do risco efetivo de reiteração delitiva, pois o Acusado é reincidente (possui condenação anterior pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas), o que justifica a necessidade da medida extrema para resguardar a ordem pública.

4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela.

5. Consideradas, no caso, as circunstâncias do fato e o risco concreto de reiteração delitiva, não se mostra suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

6. No âmbito do agravo regimental, não se admite que a Parte, pretendendo a análise de teses anteriormente omitidas, amplie objetivamente as causas de pedir formuladas na petição inicial ou no recurso.

7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no RHC n. 159.040/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. FALTA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AUSÊNCIA DE EFEITO MODIFICATIVO.

1. O entendimento adotado por esta Corte Superior é no sentido de que a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, isoladamente, garantir ao paciente a revogação da

prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. (AgRg no RHC 124.020/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 30/4/2020; e RHC 123.404/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2020, DJe 16/3/2020).

2. Hipótese em que a não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62/CNJ, de modo que inexistente nulidade a ser declarada. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem alteração da decisão.

(EDcl no HC n. 647.649/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022.)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

Conforme se verifica na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de somente ser possível o trancamento de inquérito policial ou ação penal por meio de *habeas corpus* de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.

O voto condutor no acórdão recorrido não vislumbrou no laudo pericial lesão compatível com as alegadas ofensas à integridade física do agravante, ocorrida no momento da sua prisão em flagrante, que não foi submetido à audiência de custódia em decorrência da pandemia do coronavírus, conforme disciplinado na Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Qualquer incursão em sentido contrário, para acolher a nulidade apontada pela defesa, demanda análise aprofundada do contexto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do *mandamus*.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 867.539 / AM
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0404202-0

Número de Origem:

00002242220158046501 06018614920218046500 2242220158046501 40106029120238040000
52912021 6018614920218046500

Sessão Virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HAROLDO MARQUES BITTAR
ADVOGADOS : ADALBERTO TEIXEIRA BITAR - AM005275
HAROLDO MARQUES BITTAR - AM006394
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : MARCELO CASTRO DA COSTA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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 : MARCELO CASTRO DA COSTA
ADVOGADOS : ADALBERTO TEIXEIRA BITAR - AM005275
HAROLDO MARQUES BITTAR - AM006394
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de agosto de 2024