



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 964868 - SE (2024/0455248-7)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**

AGRAVANTE : WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADA : MILLENA MACHADO OLIVEIRA ROCHA - SE015700

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE BUSCA DOMICILIAR. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA ANÁLISE DA QUESTÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo e, de ofício, não reconheceu flagrante ilegalidade. O habeas corpus impetrado visava ao reconhecimento da nulidade das provas obtidas por busca domiciliar supostamente realizada sem justa causa e à revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, preso em flagrante com 180 gramas de cocaína, balança de precisão e 10 munições.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se houve negativa de prestação jurisdicional em razão da omissão do Tribunal de origem ao não analisar a alegação de nulidade da busca domiciliar; e (ii) verificar se a prisão preventiva do paciente se encontra devidamente fundamentada e justificada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio não é

admitido, salvo em casos de flagrante ilegalidade apta a configurar constrangimento ilegal.

4. A omissão do Tribunal de origem em julgar a alegação de nulidade da busca domiciliar configura negativa de prestação jurisdicional e, consequentemente, constrangimento ilegal, o que autoriza a concessão da ordem de ofício.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a ausência de apreciação de tese defensiva relevante por parte das instâncias ordinárias impede a análise da matéria no STJ e impõe o retorno dos autos para suprir a omissão.

6. A prisão preventiva do paciente encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, a presença de petrechos característicos da mercancia ilícita, a apreensão de 10 munições de arma de fogo e a reincidência do acusado, elementos que demonstram a sua periculosidade e o risco concreto de reiteração delitiva.

7. Medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes diante das circunstâncias do caso concreto, conforme entendimento pacífico desta Corte.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para determinar que o Tribunal de origem promova novo julgamento do caso, como entender de direito, analisando a alegação de nulidade da busca e apreensão domiciliar.

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, contudo conceder habeas corpus, de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de março de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 964868 - SE (2024/0455248-7)

RELATOR : **MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**

AGRAVANTE : WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADA : MILLENA MACHADO OLIVEIRA ROCHA - SE015700

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE BUSCA DOMICILIAR. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA ANÁLISE DA QUESTÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo e, de ofício, não reconheceu flagrante ilegalidade. O habeas corpus impetrado visava ao reconhecimento da nulidade das provas obtidas por busca domiciliar supostamente realizada sem justa causa e à revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, preso em flagrante com 180 gramas de cocaína, balança de precisão e 10 munições.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se houve negativa de prestação jurisdicional em razão da omissão do Tribunal de origem ao não analisar a alegação de nulidade da busca domiciliar; e (ii) verificar se a prisão preventiva do paciente se encontra devidamente fundamentada e justificada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus substitutivo de recurso próprio não é

admitido, salvo em casos de flagrante ilegalidade apta a configurar constrangimento ilegal.

4. A omissão do Tribunal de origem em julgar a alegação de nulidade da busca domiciliar configura negativa de prestação jurisdicional e, consequentemente, constrangimento ilegal, o que autoriza a concessão da ordem de ofício.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a ausência de apreciação de tese defensiva relevante por parte das instâncias ordinárias impede a análise da matéria no STJ e impõe o retorno dos autos para suprir a omissão.

6. A prisão preventiva do paciente encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, a presença de petrechos característicos da mercancia ilícita, a apreensão de 10 munições de arma de fogo e a reincidência do acusado, elementos que demonstram a sua periculosidade e o risco concreto de reiteração delitiva.

7. Medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes diante das circunstâncias do caso concreto, conforme entendimento pacífico desta Corte.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para determinar que o Tribunal de origem promova novo julgamento do caso, como entender de direito, analisando a alegação de nulidade da busca e apreensão domiciliar.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fls. 81-82):

“Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS, contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 15-17):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03) – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - NOVO TÍTULO - CONVERSÃO EM

PREVENTIVA – SUPERAÇÃO DE EVENTUAL ILEGALIDADE – PRECEDENTES DO STJ - MATÉRIA QUE DEMANDA COGNIÇÃO EXHAURIENTE, NÃO COMPATÍVEL COM O MANDAMUS - NÃO CONHECIMENTO DESSE PLEITO –ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ÉDITO PRISIONAL - REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO EVIDENCIADOS NOS AUTOS - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA, APETRECHOS PARA MERCANCIA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE RÉU REINCIDENTE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO QUE JUSTIFIQUE A REVOGAÇÃO – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS QUE SE MOSTRAM INSUFICIENTES - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR INDEFERIDA - HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE, PARA NA EXTENSÃO SER DENEGADO. 1. Arguição de nulidade da prisão em flagrante, bem assim das provas colhidas que não comporta conhecimento, haja vista implicar em cognição exauriente, a ser efetivada em sede de instrução criminal; 2. Demais disso, a conversão do flagrante significa a prolação de novo título, restando superada qualquer ilegalidade atribuída ao ato da prisão. Precedentes do STJ; 3. Na hipótese em apreço, o decreto prisional está satisfatoriamente fundamentado na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta da ação delituosa, a qual é demonstrada pela teórica prática de tráfico ilegal de substância entorpecente e porte de munições de arma de fogo, após a apreensão de 180g de cocaína, além de balança de precisão, dinheiro, celulares e 10 (dez) munições de arma de fogo; 4. Paciente reincidente na prática delitiva; 5. Havendo fundamentos concretos para justificar a prisão preventiva, por consequência lógica, torna-se incabível sua substituição por medidas alternativas à prisão, por serem insuficientes. 6. Habeas Corpus parcialmente conhecido e denegado.

Imputa-se ao paciente a prática do crime de previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, por ter em depósito **180 gramas de cocaína, além de balança de precisão, munições de arma de fogo** (e-STJ fl. 31).

A defesa alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois o flagrante foi realizado por meio de busca domiciliar sem fundadas razões. Ressalta que não há nos autos nenhuma autorização para entrar na residência, nem registros dos supostos objetos apreendidos dentro da residência, o que causa no mínimo estranheza e coloca sob dúvida todo o procedimento. Ademais, há constrangimento ainda pela ausência dos requisitos cautelares para a manutenção da prisão preventiva.

Ao final, requer a concessão da ordem para seja reconhecida a ilicitude das provas coligidas nos autos, e, consequentemente, determinado o trancamento da ação penal. Subsidiariamente, a revogação da prisão cautelar do paciente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas não prisionais.

É o relatório.”

Por decisão monocrática, **não conheci** do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizei elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Inconformado com a decisão monocrática, a impetrante interpôs agravo regimental, pedindo a retratação ou a submissão de seu recurso ao plenário da Turma (e-STJ fls. 91-95)

Oportunizou-se a manifestação do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 99).

Não houve contrarrazões do Ministério Público do Estado de Sergipe (e-STJ fls. 102).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Estes são os fundamentos da decisão agravada, que os mantenho, por expressarem a jurisprudência consolidada do STJ (e-STJ fls. 82-85):

“Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

*"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do **habeas corpus** quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".*

(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta

Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação trazida a esta instância, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

A matéria relativa nulidade da busca domiciliar não foi apreciada no acórdão impugnado, razão pela qual esta Corte não pode apreciá-las, sob pena de inadmissível supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO DE PRONÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS. ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS. OPÇÃO EXCLUSIVA DO RELATOR. 1. O Tribunal de origem, com apoio na prova dos autos, em especial depoimentos testemunhais colhidos sob o crivo do contraditório, concluiu pela legalidade da pronúncia, uma vez que verificou indícios suficientes nesse sentido, inclusive indicando ser incontestável a materialidade, motivo pelo qual é aplicável o princípio do in dubio pro societate. 2. "Sobre os indícios de autoria da prática do crime imputado ao Agravante, segundo estabelece o art. 413 do Código de Processo Penal, não se faz necessário, na fase de pronúncia, um juízo de certeza a respeito da autoria do crime, mas que o Juiz se convença da existência do delito e de indícios suficientes de que o réu seja o seu autor". (AgRg no HC n. 819.544/AM, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.) 3. Tendo as instâncias de origem

concluído no sentido de que o conjunto fático-probatório dos autos é suficiente para embasar a pronúncia, para se acolher a alegação de insuficiência probatória seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado em habeas corpus. Precedentes. **4. No tocante ao alegado excesso de prazo da prisão decretada, verifica-se que a questão não foi analisada no acórdão recorrido. Desse modo, não debatida a questão pela Corte a quo, impedido fica o Superior Tribunal de Justiça de apreciar a matéria, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.** 5. **Quanto à concessão de ofício de ordem de habeas corpus, em que pese a possibilidade dessa opção de julgamento (art. 654, §2º, do CPP), é necessário que haja flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, sem falar que a concessão de habeas corpus, de ofício, é opção exclusiva do relator.** 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 821.781/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, j. em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023) (destaque acrescentado).

Quanto à segregação, é pacífica a "jurisprudência desta Corte acerca da manutenção da prisão preventiva em razão da quantidade de droga, contumácia delitiva e fuga do distrito da culpa, circunstâncias que justificam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública" (AgRg no RHC n. 173.374/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 30/3/2023).

Ressalte-se que outras medidas cautelares não são suficientes para cumprir com esse requisito, pois pressupõem parcela de liberdade ao indivíduo e com essa parcela de liberdade o indivíduo terá totais condições de reiterar na prática de conduta delituosa.

A jurisprudência deste STJ entende ainda que "A presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, emprego lícito e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva quando devidamente fundamentada" (AgRg no RHC n. 175.391/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 18/12/2023).

Pelo exposto, **não conheço** do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Publique-se. Intimem-se."

Não obstante o elogiável esforço da defesa, o fato é que as instâncias ordinárias não apreciaram a alegação de nulidade da busca domiciliar.

Reconheço que o impetrante tomou a cautela de arguir isso nas instâncias inferiores, mas essa questão não foi decidida, pelo que, melhor refletindo sobre as consequências da omissão do julgador em apreciar tese relevante para defesa, tenho que isso traduz constrangimento ilegal.

A omissão do Tribunal de origem em julgar o pedido de nulidade da busca e apreensão domiciliar configura negativa de prestação jurisdicional e, por conseguinte, constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL. NOVO CRIME NO CURSO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. SUSPENSÃO APÓS TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Firmou-se nesta Corte, nos termos do entendimento manifestado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O eg. Tribunal a quo não se manifestou sobre a questão ora suscitada, de modo que fica impedida esta Corte Superior de proceder à sua análise.

III - Configurada, entretanto, a indevida negativa de prestação jurisdicional, necessária a análise meritória pelo eg. Tribunal de origem. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício. Retorno ao eg. Tribunal a quo para julgar como entender de direito. (HC 490.997/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/4/2019, DJe 15/4/2019; grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE OU POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. REITERAÇÃO DE HABEAS CORPUS ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA RELEVANTE. CASSAÇÃO DE LIMINARES PELO STF. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO JULGAR APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE CUSTÓDIA SEM JUSTO TÍTULO A AMPARÁ-LA. AGRAVO DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. "É pacífico o entendimento firmado nesta Corte de que não se conhece de habeas corpus cuja questão já tenha sido objeto de análise em oportunidade diversa, tratando-se de mera reiteração de pedido" (AgRg no HC n. 531.227/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/09/2019, DJe 18/09/2019).

2. Hipótese na qual sobreveio alteração fática que justifica a modificação da decisão, uma vez que a prisão do agravante foi restabelecida, porém não diante da emissão de novo título, mas como consequência da revogação das liminares que lhe asseguravam a liberdade no Supremo Tribunal Federal (HC nº 183.344/SP e 177.435/SP).

3. Restabeleceu-se, com a cassação das liminares pelo STF, a ilegalidade decorrente da omissão detectada no habeas corpus previamente impetrado nesta Corte, ou seja, "o Tribunal revisor, no acórdão, não determinou a execução provisória da pena e nem se manifestou acerca da prisão cautelar (...). Justamente na omissão está o constrangimento ilegal imposto".

4. Tendo em vista que o acórdão que julgou a apelação nem sequer tocou na questão da prisão do agravante, nem mesmo para afirmar manterem-se válidos os termos da sentença, verifica-se a ausência de justo título a amparar sua custódia atualmente

restabelecida pelo magistrado.

5. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal a quo se manifeste sobre a necessidade da manutenção da prisão preventiva do agravante. (AgRg na TutPrv no HC n. 595.897/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020, grifou-se.)

Quanto à prisão preventiva, as instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente a necessidade dessa medida cautelar, **levando em consideração a gravidade concreta da conduta e a reincidência do paciente**, elementos que indicam periculosidade exacerbada e risco à ordem pública.

Segundo o Tribunal de origem:

“2. Dos requisitos da prisão preventiva.

No mais, diferentemente do que fora alegado pela impetrante, constata-se a presença tanto da materialidade como dos indícios de autoria delitivas.

Da prova colhida até o presente momento, destacam-se os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, estando lastreada sua prisão cautelar na garantia da ordem pública, a ensejar o decreto de prisão neste momento processual, nos termos dos arts. 312 e 313 ambos do CPP, já que ao paciente é imputada a prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma (arts. 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 14 da Lei n.º 10.826/03), que possuem penas em abstrato superiores ao limite mínimo estipulado pelo inciso I acima transcrito.

Não se pode desprezar que foi apreendida uma quantidade considerável de droga (180g de cocaína), além de balança de precisão, dinheiro, celulares e 10(dez) munições de arma de fogo.

Assim, pelo menos neste primeiro momento, não vislumbro alegada ilegalidade da prisão preventiva.

Da leitura da decisão fustigada não há como se chegar à conclusão diversa daquela em que aportou o Julgador monocrático, diante da comprovação da materialidade delitiva (auto de prisão em flagrante), bem como da presença dos indícios suficientes da autoria delitivas, consubstanciando, assim, o fumus comissi delicti, necessário à expedição da medida cautelar vindicada na espécie.

Além disso, há risco à ordem pública e, em decorrência, evidenciado o periculum libertatis do paciente, uma vez que o paciente é reincidente na prática delitiva, como bem ressaltado pela autoridade dita coatora.

A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência.

E tais fundamentos também refutam a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, por se apresentarem insuficientes e inadequadas.

Com esses fundamentos, não há qualquer constrangimento ilegal

passível de reparação em sede de Habeas Corpus, como quer a impetração, não estando preenchidos o fumus boni iuris e o periculum in mora, necessários à concessão da medida pleiteada.” (e-STJ fls. 31-32)

A considerar a grande quantidade de drogas, os petrechos típicos de engajamento profissional com o tráfico, a localização de 10 munições de arma de fogo, e a reincidência, é inegável a periculosidade do paciente e o risco que sua liberdade representa para a ordem pública.

Em casos semelhantes, assim decidiu essa Corte de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE DENEGOU O HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÕES. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

*II - In casu, consta do decreto prisional que: "EDUARDO é reincidente, estando preenchido também o requisito previsto no art. 313, II, do CPP" (fl. 113). **"Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, "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"** (AgRg no HC n. 797.708/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/3/2023).*

*III - **Conforme a jurisprudência desta Corte, a reincidência justifica a prisão cautelar para a garantia da ordem pública**, AgRg no HC n. 777.490/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 10/3/2023; AgRg no RHC n. 175.527/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/3/2023; AgRg no HC n. 788.374/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 16/3/2023 e AgRg no HC n. 782.495/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 19/12/2022.*

IV - Quanto a alegação de ausência de autoria delitiva, o Tribunal a quo consignou que: "há nos autos prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria" (fl.151), "Afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da autoria e materialidade dos crimes demandaria aprofundado revolvimento fático, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus" (AgRg no HC n. 794.371/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/3/2023).

V - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 811.869/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023,

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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 cautelar do agravante está fundamentada na garantia da ordem pública, em razão da **gravidade concreta da conduta delitiva**, em que foram apreendidos com grupo criminoso, do qual supostamente é integrante, "1 fuzil, 1 pistola com seletor de rajadas, aproximadamente R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), rádios e bases comunicadores, munições, 42,5 tabletes de substância semelhante à crack, entre outros". Especificamente, com o agravante foram encontrados 2 celulares com registro de furto/roubo, 1 munição calibre 9 mm, 1 bucha de maconha, 1 pino de cocaína e aproximadamente R\$ 13.711,00 reais em espécie.

3. A habitualidade criminosa do agente - que ostenta condenação definitiva por tráfico de entorpecentes - reforça a necessidade da constrição preventiva.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 662.071/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021, grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. ATOS INFRACIONAIS RECENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA.

1. Com efeito, antes do trânsito em julgado da condenação, a prisão somente é cabível quando demonstrado o *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

2. No caso, a decretação da prisão teve como fundamento, a gravidade concreta da conduta - tendo em vista a apreensão de um revólver calibre 38 desmuniado e 35 munições intactas e 25 cápsulas do mesmo calibre, além de um tijolo de substância aparentando ser maconha, 142 cápsulas plásticas com a mesma substância, 143 sacos zip-lock com maconha, oito contendo cocaína e outras frações da mesma droga, além de um colete balístico sem identificação.

3. Entende o Superior Tribunal de Justiça que a apreensão de arma ou munição, no contexto de tráfico de drogas, poderá justificar a manutenção da prisão, por evidenciar a periculosidade do acusado.

4. Ademais, o paciente cumpriu há pouco tempo medidas socioeducativas pela prática de atos infracionais durante a adolescência, indicando personalidade voltada para a delinquência.

5. Conforme sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou

até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública.

6. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública, sendo certo, ainda, que condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória.

7. Ainda, sobre a alegação de desproporcionalidade da custódia em relação ao regime que porventura vier a ser aplicado, cumpre esclarecer que esta Corte tem jurisprudência pacífica quanto à impossibilidade de se realizar juízo prospectivo da pena a ser aplicada, atribuição exclusiva do magistrado sentenciante quando da prolação da sentença.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 952.713/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024, grifou-se.)

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo regimental, **mas concedo de ofício habeas corpus**, na forma do art. 647-A do CPP, para determinar que o Tribunal *a quo* promova novo julgamento do HC n. 202400359300, apreciando, como entender de direito, o pedido de nulidade da busca e apreensão domiciliar.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0455248-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 964.868 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001226862024 00171274120248250000 115502024 1226862024
171274120248250000 202400359300 202485502120

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MILLENA MACHADO OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADA : MILLENA MACHADO OLIVEIRA ROCHA - SE015700
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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 : WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADA : MILLENA MACHADO OLIVEIRA ROCHA - SE015700
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

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, contudo concedeu habeas corpus, de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.