



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2023.0000071680

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2002352-91.2023.8.26.0000, da Comarca de Lorena, em que é impetrante Roseli Miranda Gomes Ângelo Barbosa e Paciente Thierry Vinícius Ribeiro Costa.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2023.

TETSUZO NAMBA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº

Habeas Corpus nº 2002352-91.2023.8.26.0000

Comarca: Lorena

Impetrante: doutora Roseli Miranda Gomes Ângelo Barbosa

Paciente: Thierry Vinícius Ribeiro Costa

Ementa:

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que converteu a prisão preventiva do paciente em preventiva. Tráfico ilícito de entorpecentes.

2-) Não há violação de domicílio. Havia fundadas suspeitas e crime em andamento. No caso dos autos, os policiais tinham notícia sobre a traficância realizada no local, em diligência, localizaram grande quantidade de "maconha", 900,68 gramas, além de apetrechos utilizados no fracionamento das drogas, caderno com anotações relativas a traficância, um revólver municiado e certa quantia em dinheiro. A genitora do paciente franqueou a entrada dos policiais na residência, bem como acompanhou a vistoria realizada (declaração às fls. 47).

3-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção da inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.

4-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da manutenção do encarceramento preventivo do paciente com base nas graves circunstâncias do caso concreto e nas suas condições pessoais, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública.

5-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, *in casu*.

6-) Ordem denegada.

I - Relatório

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

de **Thierry Vinícius Ribeiro Costa**, preso preventivamente desde **28.12.2022** por suposta prática dos delitos previstos nos **artigos 33, "caput" da Lei nº 11.343/06**.

Sustenta-se que há nulidade das provas, frente a invasão de domicílio por parte dos policiais, diante da ausência de autorização judicial. Ademais, alega-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva não está adequadamente fundamentada e amparada em abstrações, pois não se fazem presentes os pressupostos da medida extrema, previstos no artigo 312, "caput", do Código de Processo Penal, sobretudo se consideradas suas condições pessoais (primário, possuidor de residência fixa, trabalho lícito e é pai de uma criança com 1 ano e 4 meses).

Requer, pois, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura clausulado.

O pleito de liminar foi indeferido (fls. 90/94) e as informações requisitadas juntadas aos autos (fls. 96/99).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 103/105).

II – Fundamentação

Não há nulidade decorrente da busca pessoal e domiciliar.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*.

Consoante reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendia-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

que o ingresso de policiais em domicílio sem o consentimento do morador ou ordem judicial estaria autorizado, notadamente quando se constatava a ocorrência de delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo (art. 5º, inc. XI, segunda parte, da Constituição Federal, e art. 303 do Código de Processo Penal).

Entretanto, a fim de delimitar esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, sob a ótica de repercussão geral, no julgamento do RE nº 603.616/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a tese no sentido 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, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”* (Tema 280).

Já o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.574.681/RS, definiu parâmetros para avaliar se a entrada forçada em domicílio é tolerável, por entender que a constatação posterior da situação de flagrância não justificaria a medida invasiva. No julgado, a Turma concluiu que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, deveria haver fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida e não simples desconfiância que culmine numa situação de flagrância por mero acaso. Essas balizas, é claro, somente são aplicáveis na hipótese de ausência de consentimento do morador para a entrada em seu domicílio.

Consta, no caso em apreço, que os policiais militares, que faziam patrulhamento de rotina pela região, receberam denúncias de populares informando que o paciente estaria armazenando entorpecentes em sua residência. No local foram recebidos pela genitora do paciente, que franqueou a entrada dos policiais no interior do imóvel, tendo, inclusive, assinado termo de autorização para buscas. O paciente estava no local, sua genitora lhe chamou, quando ele deparou-se com os policiais, retornou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

para dentro do imóvel. Ele foi abordado pelos policiais, confessou ter armazenado no guarda-roupas um revólver e dinheiro, bem como, havia arremessado pela janela um (1) tijolo de maconha. Foi apreendido um revolver marca "Taurus, calibre 38, cano 4", com numeração suprimida, municiado com dois cartuchos, apetrechos comumente utilizados no fracionamento de drogas (balança de precisão, faca, marreta), um caderno com anotações sobre a mercancia ilícita, um (1) tijolo de maconha, mais alguns pedaços da mesma substância, bem como R\$ 467,00 em notas diversas. Ele assumiu a propriedade das drogas (cf. Boletim de Ocorrência às fls. 25/26).

Não há, assim, como negar que existiam fundadas suspeitas de que drogas estavam sendo armazenadas no local, por esta razão, não se cogita de violação de domicílio, além disso, a genitora do paciente franqueou a entrada dos policiais na residência, bem como acompanhou a vistoria realizada (fls. declaração às fls. 47).

A prisão, a revista pessoal e a diligência no imóvel foram feitas em conformidade com os ditames legais. O direito em análise não é absoluto, quando há flagrância, pode-se agir, caso contrário, outro tipo de violação poderia ocorrer, até mais grave.

Cumprе ressaltar, ainda, que a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que se exige necessária documentação e registro audiovisual, não incide na espécie, pois muito recente, dando novos contornos a entendimento diverso até então (*Habeas Corpus nº 598/051/SP* - 2020/0176244-0 - Relator Rogerio Schietti Cruz - J. 5.3.2021). E a nova interpretação tem período para ser implantada: *"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"*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Por fim, em 2.12.2021, o Ministro Alexandre de Moraes, Supremo Tribunal Federal, anulou parte de decisão do Superior Tribunal de Justiça que impôs aos órgãos da segurança pública de todo o país a obrigação de registrar, em áudio e vídeo, o ingresso no domicílio de suspeito, com forma de comprovar o consentimento do morador (**RE 1342077**). Segundo o Ministro, ao estabelecer requisitos não previstos na Constituição Federal sobre a inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI) e impor a obrigação a todos os órgãos de segurança pública do país, de modo a alcançar todos os cidadãos indistintamente, a Sexta Turma do STJ extrapolou sua competência jurisdicional. Ele explica que a natureza do habeas corpus não permite a sua utilização de forma abrangente e totalmente genérica.

Importante decisão do STF sobre ingresso em domicílio em caso de crime permanente - tráfico de drogas: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. REITERAÇÃO PARCIAL DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Parte do objeto deste writ já foi apreciado por esta Suprema Corte nos autos do HC 199.091/RJ. A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que não se conhece de habeas corpus cujo pedido se limita a reproduzir, sem inovação de fato e/ou de direito, os fundamentos de pedido anterior. Precedentes. 3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 4. **A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado.** 5. Para acolher a tese defensiva e divergir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias anteriores sobre as circunstâncias do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não provido (**RHC 213852 AgR** - Primeira Turma - Relator(a): Min^a. Rosa Weber - J. em 30.5.2022 - Processo Eletrônico DJe-106 Divulg. em 31.5.2022 - Public. 1.6.2022). Destacado.

No mais, é sabido que a prisão preventiva constitui medida excepcional no ordenamento jurídico e, por sua natureza - diversa da prisão decorrente de condenação judicial transitada em julgado -, não ofende o princípio constitucional da presunção do estado de inocência. Todavia, somente é admitida se amparada em decisão devidamente fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal) que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem assim a ocorrência, ao menos, de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, *in casu*, a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (fls. 19/20) está fundamentada, tendo evidenciado a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca-se: "(...) No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se, em tese, de delitos doloso cuja pena máxima supera quatro anos e há provas da materialidade e indícios de autoria. Além disso, a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, para a conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal (...) as circunstancias que cercaram a abordagem do indiciado evidenciam, num primeiro momento, forte envolvimento com a criminalidade, mormente pela grande quantidade de entorpecente apreendido em sua residência, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública" (...destaquei).

E, "(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)". (STJ - *HC n. 63.237/SP* – 5 T. – Rel. Min. Félix Fischer - j. 1.3.2007 - p. 9.4.2007).

E, na esteira do que se adiantou por ocasião da apreciação do pleito liminar, nada obstante não seja possível o exame aprofundado de fatos e provas nos estreitos limites do "habeas corpus", é possível vislumbrar, no caso em estudo, a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios em desfavor do paciente.

Embora ele seja primário (certidão de fls. 62/63) e a gravidade do delito, por si só, não constitua fundamento para manter a custódia preventiva, não se pode olvidar que em sua posse foi apreendida expressiva quantidade de drogas (900,68 gramas de "maconha" - laudo pericial às fls. 45/46), além de apetrechos comumente utilizados no fracionamento das drogas (balança de precisão, faca, marreta) e um caderno com anotações relativas ao tráfico (fotografias às fls. 50/60), outrossim, foi apreendido no local um revólver municiado e R\$ 467,00 em espécie, cuja origem sequer foi comprovada (auto de exibição e apreensão de fls 30/31 e fotografias às fls. 52/60), demonstrando seu envolvimento no meio criminoso e com o tráfico de drogas, **razão pela qual o decreto construtivo é medida de rigor para garantir a ordem pública.**

Some-se a isso que o comércio ilícito de droga traz graves problemas sociais, patente **risco que a sua liberdade representaria à ordem pública.** Não se mostra aconselhável, portanto, que retorne, por ora, ao convívio social.

Não bastasse, o paciente não comprovou exercer atividade lícita ("desempregado" – fls. 28), **sendo assim, não tem vínculo com o distrito da culpa, pode facilmente deixá-lo para esquivar-se de ser identificado em audiência ou sofrer, se o caso, algum sancionamento, isto é, pode evadir-se, com prejuízo da instrução e da aplicação da lei penal.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Por ser o tráfico equiparado a crime hediondo, estar ele inserido no meio criminoso, de pouca valia a primariedade e residência fixa, sendo o encarceramento necessário para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

“1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016). 4. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 5. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando, também, a substituição da cautelar imposta pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário em Habeas corpus não provido.” (STJ - RHC 113.391/MG – Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 27.8.2019 - DJe 10.9.2019).

No mais, a presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Nada impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas (*HC nº 115623/SP* - São Paulo - 1ª T. do STF - Relª. Minª. Rosa Weber - J. 28.5.2013).

Destarte, havendo fundamentos concretos e jurisprudencialmente admitidos para justificar a custódia cautelar, incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), as quais se revelam insuficientes para preservar a segurança e paz social.

É pertinente lembrar, ainda, que o *habeas corpus*, dado seu rito especial e sumaríssimo, não constitui a via adequada para o enfrentamento de temas relacionados ao mérito da ação penal, mesmo porque demandam exame minucioso de fatos e provas, razão pela qual deverão ser apreciados no momento oportuno, após regular instrução criminal e manifestação das partes.

Por fim, "in casu" não restou efetivamente comprovado que o paciente é o único responsável por cuidar, de fato, do filho menor de 12 anos.

Nesse sentido:

"(...) 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução nº 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente e não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou deficiente". (*HABEAS CORPUS nº 165.704/ DF*- Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – Relator Ministro Gilmar Mendes – J. 20.10.2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Dessa forma, não se constata qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.