



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.717 - RS (2019/0212741-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ADEMAR SCHULER (PRESO)
RECORRENTE : PAULO ROBERTO SCHULER (PRESO)
ADVOGADOS : ADEMIR COSTA CAMPANA E OUTRO(S) - RS021235
TIAGO DE SOUZA BOTENE - RS079302
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPRIDA. FLAGRANTES CONVERTIDOS EM PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRESCINDÍVEL. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a ausência de submissão do acusado à audiência de custódia é suprida com a superveniência de novo título que justifique a segregação, como, *in casu*, a conversão das prisões em flagrante em preventiva pelo Magistrado de origem.

2. No caso do tráfico ilícito de entorpecentes, tratando-se de crime de natureza permanente, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Precedentes.

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

No caso, as prisões preventivas foram adequadamente motivadas, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos recorrentes, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas – 90 buchas de cocaína totalizando, aproximadamente, 128g – circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

6. Recurso em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 21 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.717 - RS (2019/0212741-2)

RECORRENTE : ADEMAR SCHULER (PRESO)
RECORRENTE : PAULO ROBERTO SCHULER (PRESO)
ADVOGADOS : ADEMIR COSTA CAMPANA E OUTRO(S) - RS021235
TIAGO DE SOUZA BOTENE - RS079302
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por ADEMAR SCHULER e PAULO ROBERTO SCHULER, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0173031-90.2019.8.21.7000).

Infere-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante pela suposta prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). As prisões foram convertidas em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal *a quo*, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Caso concreto em que o paciente Paulo teria sido flagrado, pelos policiais militares, em frente a sua residência, fornecendo drogas a terceiro, após denúncia da existência de tráfico no local. Em sua posse, achavam-se 05 buchas de cocaína. Na sequência, os milicianos adentraram no imóvel, onde estava o paciente Ademar, e encontraram outras 85 buchas de cocaína, bem como uma balança de precisão. Crime doloso, cujo máximo da pena privativa de liberdade cominada é superior a 04 anos. Contexto fático que indica maior envolvimento na traficância, tendo em vista a quantidade de entorpecentes apreendidos, encontrado junto de aparato próprio à prática delitiva. Diante desse contexto, se faz necessária a adoção de conduta enérgica por parte do Estado, a fim de frear o comportamento delituoso, nefasto à sociedade. Condições pessoais favoráveis dos pacientes que não bastam à revogação da segregação, conforme já decidiu o STJ. Via estreita de habeas corpus que não contempla a análise aprofundada da prova dos autos, de forma que a alegação de “invasão de domicílio” deve ser dirimida no processo de origem. Em análise preliminar, no entanto, verifica-se possível situação de flagrância, o que afasta eventual ilegalidade na busca domiciliar. Ausência de audiência de custódia que não importa na revogação da segregação cautelar, quando já homologado o flagrante e convertida a prisão em preventiva. Mantida a segregação dos agentes, notadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por conta da necessidade de acautelamento da ordem pública.
ORDEM DENEGADA. UNÂNIME (fl. 132).

No presente recurso, os recorrentes alegam a ausência de fundamentação idônea do decreto prisional, uma vez que não se encontram presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Ressaltam que são primários, possuem famílias e ocupações lícitas.

Quanto ao recorrente ADEMAR, alega ilegalidade do flagrante em razão dos policiais terem invadido seu domicílio a noite e efetuado o flagrante sem mandado de busca e apreensão.

Sustentam que é imprescindível a realização da audiência de custódia.

Pleiteiam a concessão da ordem para que sejam revogadas as prisões preventivas e, subsidiariamente, substituídas pelas medidas cautelares diversas.

Indeferida a liminar (fls. 183/184), as informações foram devidamente prestadas (fls. 186/210) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 216/218).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.717 - RS (2019/0212741-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a revogação da prisão preventiva dos recorrentes.

O Juízo de primeiro grau, ao homologar as prisões em flagrante dos recorrentes, decretou as prisões preventivas, sob os seguintes fundamentos:

A ocorrência policial noticia que através de uma denúncia anônima foram até uma residência onde haviam indícios de estarem reunidos indivíduos em atividade "suspeita" ligada ao tráfico de drogas. Narram os policiais que ao chegar no local encontraram Itamar (BO POSSE 2950/2019/15042) realizando transferências de objetos com o flagrado PAULO, que trazia consigo 05 "buchas" de cocaína e o valor de R\$607,00, além de um celular marca motorola. Ao adentrarem na residência objeto da averiguação, encontraram ADEMAR na sala e no local encontraram 85 "buchas" de cocaína em um pote, fracionadas e embaladas para a venda, além de uma balança de precisão e um celular marca samsung.

[...]

O tráfico ilícito de entorpecentes está disseminado em nossa sociedade, não se tratando mais de uma prática que afeta somente ao traficante não usuário, mas também ao usuário traficante, que utiliza o meio para a manutenção do seu vício, sendo necessária uma atuação mais efetiva e rígida dos órgãos de persecução no sentido de tentar coibir tal prática.

Acredita-se a isso a expressiva quantidade droga apreendida, 128 gramas de cocaína, restando localizada, ainda, quantia em dinheiro, não sendo possível negar que existem claros indicativos da mercância.

Gize-se que o bem estar social, hoje tão longe do alcance do cidadão de bem, deve ser preservado e para tanto, diante de tanta violência e caos gerados justamente pela venda desenfreada da droga, repito, fundamento da ocorrência de tantos, outros crimes, é preciso uma atuação mais efetiva e rigorosa em casos como o descrito no presente expediente (fls. 83/85).

A referida segregação antecipada foi mantida pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos:

De início, salienta-se que a circunstância de não terem sido os pacientes conduzidos para audiência de custódia não enseja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a revogação da prisão, porquanto o respectivo auto de prisão em flagrante foi devidamente homologado pelo Magistrado competente, logo após a prática do fato.

Em seguimento, nota-se que a prisão preventiva, por sua vez, foi decretada em decisão que veio fundamentada nas circunstâncias do caso concreto e lastreada nos documentos que a embasaram.

Conforme os documentos que instruem a presente impetração, notadamente o registro de ocorrência e os depoimentos prestados na Delegacia de Polícia pelos envolvidos, os policiais foram despachados para atender ocorrência relativa à prática de tráfico de drogas, que estaria ocorrendo na residência dos pacientes. Em frente à casa, avistaram dois indivíduos, sendo eles o paciente Paulo e Itamar Joneson Machado da Silva. Este parecia estar adquirindo algo daquele.

Quando se aproximaram, os policiais teriam confirmado que se tratava de uma venda de cocaína. Na revista pessoal, encontraram 05 (cinco) buchas de cocaína e R\$ 607,00 (seiscentos e sete reais) com o paciente.

Questionado sobre a existência de outras drogas no local, ele afirmou que guardava o restante no interior da residência. Adentraram no imóvel, sendo que ali estava o paciente Ademar, e encontraram outras 85 (oitenta e cinco) buchas de cocaína e uma balança de precisão. Segundo consta, as buchas achavam-se na sala de estar, no mesmo local em que estava Ademar, ao passo que a balança de precisão estava na cozinha.

Ademar ainda teria informado, aos policiais, que haveria mais drogas na residência ao lado, o que foi objeto de outra ocorrência (registro nº 2952/2019/150402), Há, portanto, indícios de autoria, já que presos em flagrante.

Existente, também, prova da materialidade delitiva, consistente na apreensão das drogas e no laudo preliminar de constatação das substâncias.

Aliás, plenamente configurada a situação de flagrância, em relação ao paciente Ademar, tendo em vista o caráter permanente do delito de tráfico de drogas e que, à configuração do tráfico de entorpecentes, não se faz necessária a demonstração de atos de comércio, bastando a prática de alguma das condutas previstas no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (como, por exemplo, manter em depósito).

Tais circunstâncias indicam a possibilidade de considerável envolvimento na atividade ilícita em questão, caracterizando a presença do *fumus commissi delicti*.

Em outra vertente, chama a atenção a expressiva quantidade de drogas apreendida – 90 buchas de cocaína, totalizando, aproximadamente, 128 gramas –, encontrada juntamente de balança de precisão, circunstâncias que, em análise preliminar, demonstram um maior envolvimento na traficância.

Mostra-se necessária, diante desse contexto, a adoção de conduta enérgica por parte do Estado, a fim de frear o comportamento delituoso, muito nefasto à sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto porque embora não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o delito de tráfico de drogas vem trazendo grande desassossego à sociedade, prejudicando o desenvolvimento salutar de famílias e estimulando uma série de outros delitos, muitos deles cometidos com violência e grave ameaça à pessoa.

Nessa conjuntura, as medidas cautelares alternativas não são suficientes a garantir a ordem pública e a tranquilidade social.

Assim, caracterizado, igualmente, o periculum libertatis .

Cabe referir, por oportuno, que o tráfico consiste em crime, cujo máximo da pena privativa de liberdade cominada é superior à 04 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o pressuposto do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ademais, não obstante a primariedade técnica dos pacientes, salienta-se que, na esteira do entendimento firmado pelo STJ, “eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (HC n.º 327848/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 19/11/2015), tal como ocorre no caso dos autos.

Observo, de outro lado, que a estreita via de habeas corpus não se presta para análise extensiva da prova, de forma que a alegação de suposta “invasão de domicílio” pelos policiais, que, a toda evidência, trata do mérito do processo, deverá ser objeto de análise nos autos do feito originário. De qualquer forma, ao menos em um juízo perfunctório, a situação de flagrância autorizaria a entrada nos milicianos no imóvel, o que afasta a alegação de ilegalidade.

Observado o contexto fático, tenho, então, que deva ser mantida a segregação dos agentes, notadamente por conta da necessidade de acautelamento da ordem pública.

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a ordem, com a manutenção da prisão preventiva dos pacientes (fls. 135/137).

Inicialmente, destaco que esta Corte Superior firmou o entendimento de que a ausência de submissão do acusado à audiência de custódia é suprida com a superveniência de novo título que justifique a segregação, como, *in casu*, a conversão das prisões em flagrante em preventiva pelo Magistrado de origem.

Nessa esteira:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. INOCORRÊNCIA. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE ACENTUADA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em inovação nos fundamentos trazidos pelo Tribunal para preservar a constrição, que apenas reforçou os argumentos utilizados pelo Magistrado singular no decreto originário de prisão.

2. A superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva, é hábil para superar a alegação de nulidade diante da não realização da audiência de custódia.

[...] Recurso ordinário improvido (RHC 74.349/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/11/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CONSUMADO, TENTADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE E GRAVIDADE CONCRETA DO FATO. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao recorrente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante. Precedentes.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No presente caso, a prisão preventiva está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos e da periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi empregado nos crimes de homicídio consumado e tentado (por três vezes) - uso de arma de fogo e concurso de pessoas -, além da apreensão de revólver, várias munições, cocaína, maconha, balança de precisão e dinheiro trocado em poder do recorrente por ocasião de sua prisão em flagrante. Assim, não resta dúvida ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

6. Recurso improvido (RHC 69.511/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/10/2016)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (TENTADO). NÃO APRESENTAÇÃO DO PRESO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, "a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais" (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016). Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem.

2. Não é ilegal a manutenção do encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da aplicação da lei penal.

3. In casu, o paciente tentou, em duas oportunidades, empreender fuga por ocasião da abordagem policial, reputando o Sodalício estadual necessária a sua segregação cautelar para a garantia de aplicação da lei penal.

4. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

5. Ordem denegada (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/8/2016)

Noutro ponto, ressalto que, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RISCO IMINENTE DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

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

II - A alegação da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não sendo possível a análise na via estreita do writ.

III - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência" (AgRg no REsp n. 1.637.287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/05/2017).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos para a garantia da ordem, seja em razão da quantidade de substância entorpecente apreendida (68 pinos de cocaína, pensando 80,1 gramas e 20 buchas de maconha, pensando 25,1 gramas, fls. 40-42), seja em razão de que o ora Recorrente ostenta condenação por delito da mesma natureza, a indicar sua contumácia na prática delitiva, o que justifica a medida extrema em virtude do fundado receio de reiteração criminosa.

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese.

Recurso ordinário desprovido (RHC 118.664/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 4/11/2019).

Quanto a custódia cautelar, o Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e natureza deletéria das drogas localizadas – 90 buchas de cocaína totalizando, aproximadamente, 128g – circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, dada a identidade do prazo recursal e a inexistência de erro grosseiro.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta delitiva, ao destacar que o recorrente e o corréu foram surpreendidos na posse de 109 g de cocaína, que estavam distribuídos em 260 porções, a denotar a prática não ocasional da mercancia ilícita, o que foi ressaltado pelo próprio Juízo singular, que salientou se tratar de "criminosos habituais".

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. Agravo regimental não provido (PET no HC 416.831/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 19/2/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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. Quanto ao excesso de prazo impugnado, não houve manifestação do Tribunal acerca do assunto, porque nem sequer suscitado na impetração originária, motivo que impede a análise direta do pleito pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância.

4. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e o acórdão que a ratificou afirmaram a existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria, e demonstraram satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta - a prisão em flagrante do paciente, o qual mantinha em depósito 60 pinos de cocaína, além de outros diversos pinos vazios, tipicamente utilizados para a venda de cocaína e, também, uma balança de precisão, conforme depoimento prestado pelo condutor da ocorrência e transcrito no acórdão atacado, elementos estes que indicam a habitualidade da prática delituosa pelo autor.

5. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4/9/2014).

6. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva 7. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 423.196/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/2/2018).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

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

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecente apreendido em seu poder (84,2 de cocaína) (precedentes).

Recurso ordinário não provido (RHC 90.864/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso desta hipótese.

6. É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 19/5/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

4. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 25/5/2017).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar dos recorrentes.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0212741-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 115.717 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013933020198210164 01730319020198217000 13933020198210164
1730319020198217000 201913512403 70082011222

EM MESA

JULGADO: 21/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADEMAR SCHULER (PRESO)
RECORRENTE : PAULO ROBERTO SCHULER (PRESO)
ADVOGADOS : ADEMIR COSTA CAMPANA E OUTRO(S) - RS021235
TIAGO DE SOUZA BOTENE - RS079302
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

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 recurso."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.