



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.196 - SC (2017/0216834-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
ADVOGADO : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO - SC026790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FEBBER ROSSI FELIPE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. ADEMAIS, SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO NA RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência pacífica e uníssona desta Casa é no sentido de que o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades guardar, ter em depósito, expor à venda, transportar e trazer consigo, é crime permanente que, como tal, se protraí no tempo, sendo, portanto, prescindível a existência de mandado de busca e apreensão, notadamente quando o acusado franqueia a entrada da polícia em sua residência, como ocorreu na hipótese dos autos. Ademais, decretada a prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade do flagrante. Precedentes.

2. Infirmar a afirmativa constante dos autos de que o paciente autorizou o ingresso dos policiais em sua residência pressupõe o revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito estreito do *writ*.

3. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *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.

4. Na espécie, a custódia provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a elevada quantidade de entorpecente apreendida em poder do paciente, a saber, cerca de 14kg (quatorze quilos) de maconha. Portanto, a segregação preventiva é necessária para a garantia da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública ante a gravidade concreta da conduta, evidenciada pelo grande volume de droga capturada.

5. Habeas Corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 03 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.196 - SC (2017/0216834-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
ADVOGADO : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO - SC026790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FEBBER ROSSI FELIPE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FEBBER ROSSI FELIPE, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por ter consigo aproximadamente **14kg (quatorze quilos) de maconha**.

Impetrado *habeas corpus* na origem, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 96):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006).

PRELIMINAR SUSCITADA NO PARECER. NULIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. PREVISÃO NO ARTIGO 303 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDUTAS DE "GUARDAR" E "TER EM DEPÓSITO" DO TIPO PENAL DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006. NULIDADE AFASTADA.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE 14KG (QUATORZE QUILOGRAMAS) DE MACONHA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO VERIFICADAS. BONS ANTECEDENTES, FAMÍLIA CONSTITUÍDA, OCUPAÇÃO LÍCITA E RESIDÊNCIA FIXA. BONS PREDICADOS PESSOAIS QUE NÃO IMPEDEM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, alega o impetrante a ilegalidade do flagrante, asseverando que "os policiais militares, sem flagrante – pois não havia crime ocorrendo ao tempo da abordagem – conduziram o paciente preso até a sua residência e invadiram o domicílio, sem mandado de busca e apreensão. É inquestionável o cenário de ilegalidade, já que a entrada dos policiais militares na residência do paciente se deu de forma ilegal" (e-STJ fl. 4).

Afirma que "os policiais não podem desconhecer a lei, que eles não podem entrar na casa de ninguém – sendo pobre, rico, branco ou preto – sem mandado judicial, salvo nas hipóteses de flagrante próprio. E mesmo que depois se confirme o flagrante, ele só será próprio se no momento da violação do domicílio o agente já estiver em situação de flagrância. Portanto, o discurso de que o tráfico de drogas é crime permanente e autoriza os policiais adentrarem em domicílios alheios deve ser visto com base nos preceitos primários do processo penal, da Constituição Federal, do Estado Democrático de Direito" (e-STJ fl. 6).

Aduz que "não há verossimilhança no argumento de que o paciente convidou os policiais a entrarem no seu domicílio, por livre e espontânea vontade, para mostrar o esconderijo de sua droga. Mas, ainda que assim tivesse procedido, a anuência do paciente é inválida, uma vez que a autorização para o ingresso de autoridades na residência do investigado só é considerada válida quando livre de pressão psicológica – no entanto, os próprios policiais afirmam que o paciente estava muito nervoso no momento da abordagem" (e-STJ fl. 7).

Destaca inexistir motivação idônea para a segregação antecipada, visto que não apontada, concretamente, a presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, asseverando que militam a favor do paciente condições pessoais, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Pontua a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Busca, assim, seja relaxada ou revogada a custódia cautelar do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Liminar indeferida às e-STJ fls. 113/115.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 152/160).

Informações extraídas, em 20/9/2017, do endereço eletrônico do Tribunal de origem noticiam que o feito não foi sentenciado (Processo n. 0004525-29.2017.8.24.0020).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.196 - SC (2017/0216834-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Consoante visto no relatório, sustenta o impetrante, primeiramente, a ilegalidade do flagrante.

Ocorre, todavia, que a jurisprudência pacífica e uníssona desta Casa é no sentido de que o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades guardar, ter em depósito, expor à venda, transportar e trazer consigo, é crime permanente que, como tal, se protraí no tempo, sendo, portanto, prescindível a existência de mandado de busca e apreensão, notadamente quando o acusado franqueia a entrada da polícia em sua residência, como ocorreu na hipótese dos autos.

Relativamente às condutas tidas por permanentes, esclarece Renato Brasileiro de Lima que, "enquanto não cessar a permanência, o agente encontra-se em situação de flagrância, ensejando, assim, a efetivação de sua prisão em flagrante, independentemente de prévia autorização judicial. [...] Em relação aos crimes permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Logo, estando o agente em situação de flagrância no interior de sua casa, será possível a violação ao domicílio mesmo sem mandado judicial" (Legislação Criminal Especial Comentada. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015. Pg. 745/746).

De todo modo, este Tribunal Superior entende que, decretada a prisão preventiva do réu, fica superada a alegação de nulidade do flagrante.

Recupero, por oportuno, os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE MENOR. POSSE IRREGULAR DE ARMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FOGO DE USO PERMITIDO. ENTRADA NA RESIDÊNCIA SEM AUTORIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL NA HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. LICITUDE DA PROVA. EXCESSO DE PRAZO NA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS IRREGULARIDADES. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIÁVEL A ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA, ALÉM DE ARMA DE FOGO, MUNIÇÕES, DIVERSOS INVÓLUCROS PLÁSTICOS E BALANÇA. EXISTÊNCIA DE PASSAGEM ANTERIOR PELA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso, o Tribunal de origem corretamente afastou a alegação de nulidade do flagrante ocorrido no imóvel onde se encontrava a recorrente, considerando a situação de flagrância pela prática de crime permanente de tráfico de drogas (ter em depósito), que prescinde de mandado judicial.

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 84.830/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017, grifei)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE E DAS PROVAS COLHIDAS NA RESIDÊNCIA DO RÉU. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Se as instâncias ordinárias reconheceram que o recorrente facultou a entrada dos policiais em sua residência, tendo rechaçado a tese de nulidade das provas de materialidade delitiva que ensejaram a sua prisão em flagrante e, na sequência, a oferta da denúncia pelo Parquet, para infirmar tal conclusão seria necessário detido exame do contexto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório dos autos, o que é defeso na via do habeas corpus.

4. Tratando-se de crime permanente, impõe-se reconhecer que, consoante entendimento desta Corte, é dispensável mandado de busca e apreensão, sendo permitido à autoridade policial ingressar no interior de domicílio em decorrência do estado de flagrância, não restando caracterizada a ilicitude das provas obtidas em tal diligência. Precedente.

5. Recurso desprovido.

(RHC 51.034/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017, grifei)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INGRESSO DE POLICIAIS EM RESIDÊNCIA. FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. 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 - Não se vislumbra ilegalidade passível de concessão da ordem de ofício quando não realizada a audiência de custódia, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventual nulidade do flagrante fica superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva (precedentes).

III - 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 (precedentes).

[...]

(RHC 82.060/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017, grifei)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IRREGULARIDADES NA PRISÃO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO À ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há mais que se falar em irregularidade da prisão em flagrante, porquanto encontra-se superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, em especial, na necessidade de se resguardar a ordem pública diante da gravidade concreta do delito.

3. Hipótese em que o magistrado singular sublinhou a apreensão de grande quantidade de entorpecentes para justificar a custódia - 210, 5 kg de maconha e 340,1 g de haxixe.

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 80.871/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017, grifei)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E USO DE DOCUMENTO FALSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à alegação de nulidade da prisão em flagrante em virtude da inobservância da inviolabilidade do domicílio e falta de competência dos agentes que a fizeram, fica a mesma superada em face da decretação da custódia cautelar que constitui novo título a embasar a prisão do paciente restando superadas estas alegações. Precedentes.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na periculosidade do acusado consistente na reiteração delitiva, pois é foragido do sistema penitenciário, já tendo sido condenado por outro delito, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

[...]

(RHC 79.852/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017, grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016).

[...]

(HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017, grifei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NULIDADE DO FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA SUPERADA. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA DO DECRETO PRISIONAL. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Esta Corte Superior entende pacificamente que a alegação de nulidade da prisão em flagrante encontra-se superada diante do posterior decreto de prisão preventiva, novo título ensejador da custódia cautelar.

[...]

(HC 367.783/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 17/10/2016, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGAL. SUPERVENIÊNCIA DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. FUNDAMENTOS. QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. SUFICIÊNCIA DA IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA.

1. Eventual ilegalidade no flagrante fica superada com a conversão da prisão em preventiva, novo título judicial a embasar a custódia provisória do acusado. Precedente.

[...]

(HC 361.544/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 19/09/2016, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para concluir, como se pretende, pela inexistência do flagrante delito, em razão da "falsa declaração de consentimento" do ora recorrente, que, na verdade, "não autorizou nenhum policial a entrar na sua residência", seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.

2. "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 (precedentes)" (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

3. "Com a decretação da prisão preventiva do recorrente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial" (HC 308.336/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015).

4. As questões referentes à revogação da custódia e à ausência de justa causa para a ação penal não foram apreciadas pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 65.636/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015, grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CRIME PERMANENTE. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. NATUREZA DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. FIXADO REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, MOMENTO EM QUE TAMBÉM SERÁ ANALISADA A POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.*

2. *Em caso de flagrante delito, como ocorre na hipótese, não há falar em autorização judicial para adentrar em residência alheia, nos termos do art. 303 do Código de Processo Penal "nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência", tendo em vista que o crime de tráfico de drogas afigura-se permanente. Ademais, conforme apurado nos autos, houve consentimento da proprietária do imóvel para que os milicianos adentrassem ao local, afastando qualquer alegação de eventual nulidade. Inteligência do art. 5º, XI, da Constituição Federal.*

[...]

(HC 325.630/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

Por outro vértice, infirmar a afirmativa constante dos autos de que o paciente autorizou o ingresso dos policiais em sua residência pressupõe o revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito estreito do *writ*.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Para concluir, como se pretende, pela inexistência do flagrante delito, em razão da "falsa declaração de consentimento" do ora recorrente, que, na verdade, "não autorizou nenhum policial a entrar na sua residência", seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *"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 (precedentes)" (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).*

3. *"Com a decretação da prisão preventiva do recorrente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial" (HC 308.336/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015).*

[...]

(AgRg no RHC 65.636/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015, grifei)

Prosseguindo, o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *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.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente motivado, não fundado em meras conjecturas.

A propósito do assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constata, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato.

É sempre importante lembrar que *"o juízo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao réu, a existência de indícios de autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranquilidade social não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa" (HC 48.381/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 1º/8/2006, p. 470).

Portanto, demonstrada a gravidade concreta do crime praticado, revelada, na maioria das vezes, pelos meios de execução empregados, ou a contumácia delitiva do agente, a jurisprudência desta Casa autoriza a decretação ou a manutenção da segregação cautelar, dada a afronta às regras elementares de bom convívio social.

Na apreciação das justificativas da custódia cautelar, *"o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam periculosidade, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão para resguardar a ordem pública"* (HC n. 105.585, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 7/8/2012, DJ de 21/8/2012).

À vista desse raciocínio e dos vetores interpretativos estabelecidos, entendo suficientes os motivos apontados pelas instâncias de origem para fundamentar a prisão preventiva no tocante à garantia da ordem pública.

Confira-se o que consta da decisão de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva (e-STJ fl. 45):

*No caso vertente, tem-se que está demonstrada, ainda que em caráter precário, a materialidade delitiva (auto de constatação), bem como indícios da autoria (depoimento dos milicianos e do próprio conduzido, isso sem contar a posse do entorpecente, que já faz presumir a autoria do delito). **Quanto à necessidade da custódia cautelar, a despeito da ausência de antecedentes criminais, tenho que por ora esta se faz necessária, dada a grande quantidade de entorpecente encontrado em poder do conduzido (aprox. 14 quilos), no que se denota a gravidade, em concreto, do crime, em tese, cometido. De ver-se, ainda, que a análise da conveniência e possibilidade de utilização de***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tornozeleira eletrônica deve ser realizada pela MMa Juíza titular da unidade criminal, já que demanda exame da existência do equipamento na unidade prisional. Face ao exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE FABBER ROSSI FELIPE EM PRISÃO PREVENTIVA (grifei).

Como se vê, a custódia provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a elevada quantidade de entorpecente apreendida em poder do paciente, a saber, cerca de 14Kg (quatorze quilos) de maconha.

Portanto, mostra-se incólume de dúvidas que a segregação preventiva é necessária para a garantia da ordem pública ante a gravidade concreta da conduta, evidenciada pelo grande volume de droga capturada.

Ademais, é cediço, no âmbito desta Corte, a quantidade de droga apreendida, quando elevada, pode justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, por revelar a gravidade concreta da conduta.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Casa assim se pronunciou:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão que decreta ou que mantém a prisão preventiva tem que ser fundada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, o Magistrado singular, ao decretar a prisão preventiva do paciente, fez menção à grande quantidade de droga apreendida (2 kg de maconha), elemento suficiente a justificar a medida cautelar. Precedentes.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como na espécie.

4. Ordem denegada.

(HC 391.750/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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 18/05/2017, DJe 25/05/2017, grifei)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão que decreta ou que mantém a prisão preventiva tem que ser fundada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, o Magistrado singular, ao decretar a prisão preventiva do recorrente, fez menção à grande quantidade de droga apreendida (1.829,27 kg de maconha), elemento suficiente a justificar a medida cautelar. Precedentes.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como na espécie.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 82.633/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017, grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. 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 - 5 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.

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

4. Ordem denegada.

(HC 372.002/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017, grifei)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na espécie, está presente a gravidade in concreto do crime a ensejar o resguardo da ordem pública em razão da apreensão de grande quantidade de entorpecentes em poder do acusado- 39 tabletas de maconha-.

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

3. Habeas Corpus denegado.

(HC 347.746/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016, grifei)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (quase 6 quilos de maconha, distribuídos em 6 tijolos).

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

3. Ordem denegada.

(HC 349.104/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016, grifei)

Cumpre salientar que condições pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória, consoante se observa na hipótese dos autos.

Por fim, considerando a fundamentação acima expendida, reputo indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que insuficientes para o resguardo da ordem pública.

O entendimento exarado pelo Ministério Público Federal vai ao encontro da conclusão ora alcançada. Eis a ementa do aludido parecer (e-STJ fl. 152):

Habeas Corpus substitutivo. Descabimento. Tráfico de drogas. Crime permanente. Legalidade da prisão em flagrante. Prisão preventiva. Periculum libertatis configurado. Narcotraficância. Quantidade e natureza da droga apreendida (14 kg de maconha). Segregação cautelar devidamente fundamentada. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não evidenciado. Parecer pelo não conhecimento do mandamus.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0216834-7

HC 414.196 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045252920178240020 40146496320178240000 45252920178240020

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO
ADVOGADO : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO - SC026790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FEBBER ROSSI FELIPE (PRESO)

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.