



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.161 - SP (2017/0078737-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE CARLOS MARCULINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - 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**).

III - 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.

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**29 papелotes de maconha, 25 papелotes de cocaína, e 82 pedras de crack**). Ademais, o decreto prisional ressalta que o paciente seria reincidente, o que também justifica a medida extrema em seu desfavor, em razão do fundado receio de reiteração delitiva.

Habeas corpus não conhecido.

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, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.161 - SP (2017/0078737-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de JOSÉ CARLOS MARCULINO DA SILVA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos capitulados nos artigos 33, **caput**, 35, e 40, III e VI, todos da Lei. n. 11.343/06.

Irresignado, interpuseram **habeas corpus** ao Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Daí o presente **writ**, no qual pugna sustenta o impetrante que *"Considerando a situação descrita pelos policiais no auto de prisão em flagrante, não havia qualquer fundada suspeita contra o paciente que autorizasse aos policiais adentrarem na residência sem mandado judicial ou autorização do morador. De fato, a entrada no domicílio ocorreu exclusivamente porque José Carlos teria supostamente entrado de forma rápida em seu domicílio quando visualizou os policiais"* (fl. 4).

Aduz que *"não se confunde com a invasão arbitrária da residência seguida do encontro casual de algo ilícito, ao argumento de tratar-se de infração penal permanente"* (fl. 5).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja declarada a ilicitude da busca e apreensão domiciliar realizada na residência do paciente, e que *"seria o caso de ter a sua prisão relaxada por ilegalidade das provas colhidas"* (fl. 7).

A liminar foi indeferida à fl. 119.

As informações foram prestadas às fls. 126.137.

O Ministério Público Federal, às fls. 138-140, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. Pleito que demanda reexame de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas.

I - Sendo o writ de natureza angusta, não se presta ao reexame de fatos e provas, aspecto em torno do qual as instâncias ordinárias são soberanas. Assim, inadmissível o HC em que o impetrante, sob pecha de constrangimento ilegal e suposto erro no indeferimento da progressão, insiste em teses que demandam revolvimento do conjunto probatório dos autos.

II - Parecer pelo não conhecimento da ordem".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.161 - SP (2017/0078737-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - 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**).

III - 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.

IV - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam que a liberdade do paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**29 papелotes de maconha, 25 papелotes de cocaína, e 82 pedras de crack**). Ademais, o decreto prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressalta que o paciente seria reincidente, o que também justifica a medida extrema em seu desfavor, em razão do fundado receio de reiteração delitiva.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, no que tange ao pedido de reconhecimento da nulidade da prisão em flagrante, pela ausência de mandado de busca e apreensão, insta consignar que tanto a jurisprudência desta Corte, como a do eg. Supremo Tribunal Federal, firmaram o entendimento no sentido de que, tratando-se de **crime permanente**, como é o delito de tráfico de entorpecentes, mostra-se **prescindível o mandado judicial**, em caso de flagrante, como na hipótese.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

*"Habeas corpus. Processual penal. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Ausência de fundamentação idônea. Não ocorrência. Decreto de prisão fundamentado na garantia da ordem pública. Quantidade de droga apreendida. Periculosidade concreta do paciente demonstrada. Precedentes. Constrangimento ilegal por excesso prazo. Inexistência. Complexidade do feito que justifica a razoável duração do processo, que tem regular processamento na origem. Precedentes. **Ilícitude das provas recolhidas na residência do paciente, dada a inexistência de mandado de busca e apreensão para tanto. Desnecessidade. Situação de flagrância em crime permanente. Precedentes. Ordem denegada. 1. O decreto de prisão preventiva do paciente apresenta fundamentos aptos para justificá-lo, sendo estreme de dúvidas sua necessidade para acautelar o***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio social, preservando-se a ordem pública, ante a periculosidade evidente do paciente, que, conforme verificado dos autos, foi surpreendido com grande quantidade de droga e uma arma de fogo com numeração raspada. 2. A demonstrada complexidade da causa, atrelada à notícia de que a ação penal tem regular processamento na origem, afasta o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo. 3. **Consoante o entendimento da Corte, '[é] dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas'** (RHC nº 121.419/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17/10/14). 4. **Ordem denegada**" (HC n. 127.457/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/7/2015).

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. 1. Cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita. Desnecessidade de prévio mandado de busca e apreensão. 2. HC indeferido" (HC n. 84.772/MG, Segunda Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ de 12/11/2004).

E desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DO FLAGRANTE POR AUSÊNCIA DO AUTO DE APREENSÃO DA DROGA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE AFIRMA A EXISTÊNCIA DO REFERIDO LAUDO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE. PRECEDENTES DO STJ. PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (MACONHA E CRACK). PRISÃO ANTERIOR PELO MESMO DELITO. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

2. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito, sendo, portanto, absolutamente legítima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente, portanto, de mandado judicial.

[...]

8. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 307.156/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 9/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCURSO DE PESSOAS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTINUADO. DISPENSABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

III - É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se tratar de flagrante de crime permanente, como no caso de tráfico de drogas, sendo possível a realização das medidas necessárias, não havendo falar em ilicitude das provas obtidas. (Precedente).

[...]

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 309.554/BA, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 27/3/2015).

"HABEAS CORPUS. [...] TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. SUSTENTADA NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA PROLONGADO. COAÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 291.687/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 20/6/2014).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. ILEGALIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada.

2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal.

3. *Ordem denegada*" (HC n. 122.937/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 13/4/2009).

Vale dizer, em outras palavras, que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade do mandado de busca e apreensão e violação de domicílio, porquanto dispensável em tais hipóteses.

Por óbvio, deve-se ressaltar que o cumprimento de medidas como a de busca e apreensão, ainda que em casos como o que ora se apresenta, e mesmo evidenciado o caráter flagrancial do delito de tráfico de droga, sujeita-se ao controle de eventuais irregularidades e arbitrariedades cometidas, a fim de se evitar abusos por parte do Estado e porventura violação de direitos e garantias fundamentais. **Na espécie, todavia, não me parece ser o caso dos autos.**

Não se poderia olvidar, ademais, que qualquer irregularidade quanto à prisão em flagrante **restou superada** pela superveniência de novo título a embasar a segregação cautelar, qual seja, **o decreto de prisão preventiva**, fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública.

Passo, assim, à análise dos fundamentos da segregação cautelar.

Insta consignar, no ponto, que a prisão 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Na hipótese, extrai-se do r. **decisum** de primeira instância o seguinte trecho:

"[...] Na hipótese em tela, verifica-se, conforme elementos e depoimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes dos autos, que os averiguados foram surpreendidos quando, ao avistaram os policiais, passaram a correr e ingressaram em uma pensão, sendo detidos e os policiais **encontraram na posse de José Carlos 29 porções de maconha, 25 de cocaína e 82 de crack**, havendo, ainda, R\$50,00 na posse de Beatriz, tendo ambos confessado informalmente a traficância. Há, assim, indícios suficientes da prática de tráfico que autorizam a conversão da prisão em preventiva diante da gravidade concreta da conduta dos averiguados, que traziam consigo expressiva quantidade e variedade de drogas, sendo ainda delatados por menor, que exerceria a função de "olheiro", a demonstrar serem traficantes habituais. **Ademais, José Carlos é reincidente e está em cumprimento de pena por homicídio, sendo de rigor a decretação da custódia para garantia da ordem pública [...]**" (fls. 55-56, grifei).

E, também, excerto do ora combatido acórdão:

"O paciente, que está preso em razão da conversão da prisão flagrancial em preventiva, ocorrida em 24 de fevereiro de 2017 (fls. 143/145, daqui em diante sempre dos autos digitais do processo de origem, disponíveis para acesso pelo sistema SAJ), está sendo processado, juntamente com outra corré, por crimes gravíssimos: tráfico ilícito de entorpecentes, e associação para tal fim, envolvendo adolescente e nas imediações de estabelecimento hospitalar, porque, segundo narra a denúncia, na data dos fatos, policiais militares em patrulhamento de rotina em local conhecido por ser ponto de tráfico, próximo ao Hospital Sancta Maggiore, Liberdade, São Paulo, teriam avistado o paciente, juntamente com a corré Beatriz Alvez Teixeira, na porta de entrada de uma pensão, ocasião em que, assustados com a presença policial, correram para dentro da mencionada pensão, **tendo os milicianos entrado em seguida no imóvel por conta da atitude suspeita e abordado o paciente, com quem foram encontrados 29 (vinte e nove) papелotes de maconha, com peso líquido de 69 g (sessenta e nove gramas), 25 (vinte e cinco) papелotes de cocaína, com peso líquido de 26,2g (vinte e seis gramas e dois decigramas), e 82 (oitenta e duas) pedras de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 9,5g (nove gramas e cinco decigramas)**, bem como a corré Beatriz, com quem localizaram a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), sendo que, em revista acurada na pensão, encontraram, na parte superior do imóvel, o adolescente Henrique, que confessou exercer função de olheiro, para evitar a abordagem policial (fls. 175/204). Assim, ao contrário do alegado pela douta Defesa, não há que se falar em ausência de estado de flagrância, até porque o tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo. E, em razão do estado de flagrância, não havia mesmo necessidade de mandado judicial para que os policiais civis efetuassem uma busca na casa do paciente.

Assim, pelo exame dos autos, verifica-se que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem (fls. 02/10) e que estão presentes os pressupostos e preenchidos os requisitos autorizadores da prisão cautelar, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, porquanto há prova da materialidade dos delitos e indícios suficientes de autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, considerando a existência da prova da materialidade dos delitos e indícios suficientes de autoria e, em face da natureza gravíssima dos crimes, equiparados a hediondo, que geram inegável desassossego social, trazendo grave inquietação e clamor público, a MM.^a Juíza a quo, em decisão devidamente fundamentada e, portanto, não nula, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, para garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta dos crimes [...]” (fls. 77-78, grifei).

A análise dos excertos acima transcritos, a meu ver, permite a conclusão de que a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a gravidade concreta do delito supostamente perpetrado, pela natureza e diversidade de drogas apreendidas em poder do paciente (**29 papérolas de maconha, 25 papérolas de cocaína, e 82 pedras de crack**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revela a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. É válida a custódia preventiva decretada com o fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g) , 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 27/5/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE RESPONDE A VÁRIAS OUTRAS AÇÕES PENAIS. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade da agente, evidenciados por (i) dados da vida pregressa do recorrente, notadamente por já ser réu em diversas ações penais; e (ii) pela quantidade e diversidade da droga apreendida (162,54g de maconha e 45,38g de cocaína), bem como pela posse irregular de arma de fogo.

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

4. *Recurso improvido*" (RHC n. 74.096/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 26/8/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA DO CRIME. PERICULOSIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM DENEGADA.

1. Constatada a superveniência da constrição preventiva, sob os requisitos ínsitos no art. 312 do CPP, fica prejudicada a alegação de nulidade da prisão flagrancial.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. **Verifica-se que a custódia provisória, decretada pelo Juízo de origem e confirmada pelo Tribunal a quo, encontra-se devidamente fundamentada, especialmente para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, revelada pela gravidade concreta do delito e pela periculosidade do agente, em razão da quantidade de droga com ele apreendida (1.798,89g de maconha), além da posse irregular de arma de fogo, de munição e de uma balança de precisão, bem como pelo fato de o paciente ter confessado que estava traficando drogas na cidade, o que foi corroborado pelo depoimento de outras quatro testemunhas.**

4. **Ordem denegada"** (HC n. 361.505/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 23/8/2016, grifei).

Não se pode olvidar, ainda, que o decreto prisional ressalta ser o paciente reincidente e estar cumprindo pena pelo crime de homicídio, de maneira que a prisão se revela **indispensável**, pelo **fundado receio de reiteração delitiva**. Sobre o tema, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS E DESPROPORCIONALIDADE. INVIABILIDADE. PENA EM PERSPECTIVA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. [...]

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente se considerada a contumácia delitiva do paciente em delito da mesma natureza, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (precedentes do STF e do STJ).

IV - Ressalvado o entendimento pessoal deste relator, os atos infracionais pretéritos, a despeito de inservíveis para a configuração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reincidência e/ou maus antecedentes, podem ser valorados para aferição da personalidade voltada à prática de ilícitos, o que justificaria a segregação cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (RHC n. 63.855/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/5/2016, DJe de 13/6/2016).

V - Inviável considerar, nesse momento, que a prisão cautelar seria extremamente gravosa se comparada a regime prisional a ser definido no julgamento da ação penal, por tratar-se de mera presunção em perspectiva das condições a serem imputadas ao paciente.

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

*Habeas corpus não conhecido" (HC n. 362.965/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 9/11/2016, grifei).*

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0078737-6

HC 395.161 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00143366320178260050 143366320178260050 20170000235607 20408559420178260000
2542017

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAEL GOMES BEDIN - SP324212
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE CARLOS MARCULINO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: BEATRIZ ALVES TEIXEIRA

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.