



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.413 - SC (2019/0230363-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LUTHER PAVANELLO ANDRADE
ADVOGADO : LUTHER PAVANELLO ANDRADE - SP378490
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE AMANCIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. INVASÃO A DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico ou da desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questões que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial. No caso dos autos, após denúncia anônima da comercialização de drogas, policiais se dirigiram ao local indicado e lá observaram o outro acusado fumando maconha e portando *skunk*. Ao perceber que a viatura se aproximava, o corréu tentou se evadir. Somente após realizarem rondas no local e diante dessa atitude suspeita os policiais adentraram no imóvel, onde encontraram o ora paciente, tentando novamente fugir pela janela, as drogas e apetrechos, confirmando a prática dos delitos, realizando a prisão em flagrante dos réus. Nesse contexto, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente, por ausência de mandado judicial.

4. 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.

5. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente, ante as circunstâncias do crime, e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade da droga localizada não ser das mais elevadas, o paciente possui outros registros criminais, já tendo sido, inclusive, condenado por tráfico, o que demonstra risco ao meio social, recomendando sua custódia para garantia da ordem pública.

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

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

8. *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 conhecer do pedido.

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

Brasília, 15 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.413 - SC (2019/0230363-3)

IMPETRANTE : LUTHER PAVANELLO ANDRADE
ADVOGADO : LUTHER PAVANELLO ANDRADE - SP378490
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE AMANCIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GUSTAVO HENRIQUE AMÂNCIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 4021480-59.2019.8.24.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 17/06/2019, convertido em preventiva (fls. 43/44), e restou denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos art. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes). Recebida a denúncia, o Juízo de primeiro grau manteve a custódia cautelar do ora paciente e revogou a prisão do corréu, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas (fls. 39/42)

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus*, o qual foi liminarmente indeferido, nos termos do acórdão que recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE DA APREENSÃO REALIZADA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CRIME PERMANENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO AUTORIZADA EXCEPCIONALMENTE. ADEMAIS, MATÉRIA SUPERADA COM A CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. TÍTULO DA CUSTÓDIA DIVERSO. TESE ARREDADA. VÍCIO NÃO VERIFICADO.

O tráfico de drogas, na modalidade "manter em depósito", é crime de natureza permanente, cuja consumação naturalmente se protraí no tempo (art. 303 do CPP), tornando-se desnecessária a apresentação de mandado para o ingresso na residência, bastando que exista fundada suspeita da sua prática.

REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. SEGREGAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INVIABILIDADE.

"Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada no art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito. A grande quantidade de entorpecente [...] somado à apreensão de petrechos comumente utilizados no preparo dos estupefacientes [...] revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social" (STJ, RHC 106.970/SP, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 19/3/2019, DJUe de 28/3/2019)

PEDIDO DE ORDEM DENEGADO (fl. 20/28).

No presente *writ*, o impetrante reitera a alegação de nulidade do flagrante, porquanto pautado exclusivamente em denúncia anônima, sem indícios da traficância. Ressalta que a residência invadida pertence ao seu irmão, e afirma que estava passando férias no local.

Afirma que, pela pequena quantidade de droga apreendida, há demonstração de indícios da traficância, salientando que o entorpecente seria utilizado para o consumo pessoal dos acusados.

Alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada.

Assegura que a existência de condenação anterior, por crime ocorrido em 2013 não justifica a custódia cautelar do paciente, tendo em vista que já estaria ressocializado.

Destaca as condições pessoais favoráveis do paciente e a suficiência da aplicação de medidas alternativas.

Requer, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

Indeferida a liminar (fls. 218/220) e informações prestadas (fls. 228/276), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 280/282).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.413 - SC (2019/0230363-3)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta ao paciente.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para discussão acerca da autoria do crime de tráfico ou da desclassificação para o crime de porte para uso próprio, questões que demandam exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Confirmam-se, nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. 1. TESE DE QUE AS DROGAS SE DESTINAVAM AO CONSUMO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. 2. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A tese de que os entorpecentes destinavam-se ao consumo próprio do paciente não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ.

[...]

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada (HC 388.090/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. INOCORRÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS E PASSAGENS POLICIAIS ANTERIORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a medida constritiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. A via do habeas corpus, ação de índole constitucional marcada por cognição sumária e rito célere, não permite dilação probatória, motivo pelo qual não é adequada para apreciação de pleito absolutório ou de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de entorpecente fundado em insuficiência de provas.

4. Hipótese em que a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, consideradas a natureza e a razoável quantidade das drogas apreendidas (1,9g de cocaína, 2 pés de maconha e 32 selos de LSD), duas delas com alto poder viciante, e a existência de passagens policiais anteriores por outros crimes, persistindo ao menos uma ação penal em trâmite, circunstâncias que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

5. Não merece guarida, em sede de habeas corpus, a discussão referente à ofensa ao princípio da proporcionalidade pela prisão preventiva, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado na hipótese de condenação, pois não cabe ao impetrante presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 342.311/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe 4/3/2016)

Por outro lado, é certo que o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, no caso dos autos, após denúncia anônima da comercialização de drogas, policiais se dirigiram ao local indicado e lá observaram o o outro acusado fumando maconha e portando *skunk*. Ao perceber que a viatura se aproximava, o corréu tentou se evadir. Assim, conforme se observa, somente após os policiais realizarem rondas no local e, diante da atitude suspeita do corréu, adentraram no imóvel, onde encontraram o ora paciente, tentando novamente fugir pela janela, as drogas e apetrechos, confirmando a prática dos delitos e realizando a prisão em flagrante dos réus.

Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente, por ausência de mandado judicial.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA E QUESITAÇÃO PELA DEFESA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E DA SAÚDE PÚBLICAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca do alegado excesso de prazo para a formação da culpa e quanto à refutada não realização dos quesitos apresentados pela defesa, em audiência de custódia e posteriormente em pedido de revogação da prisão processual, verifica-se que tais temas não foram objeto de análise e deliberação pelo Colegiado local ao exarar o acórdão combatido, circunstância que inviabiliza a aspirada análise - direta - por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Por se tratar de flagrante de crime permanente, afigura-se dispensável o mandado judicial de busca e apreensão, podendo a autoridade policial (licitamente) realizar a prisão em flagrante do agente, ainda que em seu domicílio e sem seu consentimento, quando a conduta flagrancial da traficância se subsumir a quaisquer das hipóteses de incidência plasmadas no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, e estiver precedida de fundada suspeita.

3. No caso, havendo fundadas suspeitas, oriundas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncias anônimas averiguadas pela polícia da localidade, de que o flagranteado estaria praticando o crime de tráfico de drogas, não há que se falar em nulidade da prisão, por se tratar de delito permanente, cuja invasão domiciliar não se submete à cláusula de reserva de jurisdição, conforme exegese autêntica do art. 303 do Código de Processo Penal, conjugada à redação do art. 5º, inciso XI, da Carta Política de 1988.

4. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, na forma dos arts. 312 e 315, ambos do Código de Processo Penal, e em alinhio à jurisprudência firmada por esta Corte Superior sobre a matéria, pois a considerável quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, somadas ao contexto em que efetivado o flagrante da traficância, são fatores que revelam maior envolvimento do agente com a narcotraficância, demonstrando que a manutenção da constrição cautelar justifica-se como meio necessário e adequado à salvaguarda da ordem e da saúde pública.

5. Na hipótese, a segregação cautelar do acusado restou devidamente justificada na salvaguarda da ordem pública, precipuamente fundada na significativa quantidade e diversidade da droga apreendida em seu domínio, e cujo flagrante da traficância foi oriundo de denúncias anônimas, delineamento fático-processual apto a rechaçar a alvitrada liberdade provisória. 6. Condições pessoais favoráveis, como a primariedade do agente, não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Pelas mesmas razões, revela-se indevida a aplicação das medidas cautelares etiquetadas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a custódia preventiva se encontra ampara na gravidade efetiva do delito e na repercussão social pelo risco causado à ordem e à saúde pública.

8. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido (RHC 94.162/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 11/5/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE CRACK). RISCO DE REITERAÇÃO (CONDENAÇÃO ANTERIOR POR TRÁFICO). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

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

2. A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, os elementos concretos constatados na diligência iniciada a partir de uma denúncia anônima, como a apreensão de droga e a fuga do suspeito para o interior da residência, legitimaram a atuação policial para realizar a prisão em flagrante do paciente. Precedentes.

3. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. Na espécie, a medida extrema foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante, notadamente pela nocividade da droga apreendida - 26 porções de crack, bem como pelo fato de que estaria traficando drogas nas proximidades de uma creche municipal. Além disso, o paciente ostenta condenação anterior também por tráfico de drogas, inclusive é egresso do sistema carcerário e "conhecido no meio policial pela prática de diversos crimes" (e-STJ fl. 62), o que efetivamente evidencia o risco de reiteração em práticas ilícitas. Medida preservada nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 433.408/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018).

Quanto aos motivos da custódia, verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu o flagrante em prisão preventiva destacando que:

No caso, entendo que se fazem presentes nesse momento os requisitos para a conversão da prisão em preventiva, para garantia da ordem pública, tendo em conta a quantidade e variedade de droga apreendidas, o fato narrado na audiência quanto a pretérita condenação de um dos indiciados por tráfico e outro como consumo, sem falar que não há ainda antecedentes destes junto a SP para verificação precisa dos antecedentes. Também, a segregação se faz preciso para assegurar a aplicação da lei penal, eis que não há nos autos comprovante de endereço fixo e, tampouco, de que os Conduzidos exerçam atividade laboral lícita. Outrossim, não entendo suficientes a aplicação de cautelares diversas da prisão pelos fundamentos supra. (fls. 43/44)

Quando do recebimento da denúncia, foi indeferido o pedido de revogação da custódia do paciente, sob os seguintes fundamentos:

A necessidade de segregação cautelar de Gustavo Henrique Amancio é fundamentada na necessidade de garantir a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública. Isso porque, além da quantidade e diversidade das drogas apreendidas, o acusado é reincidente específico, pois já possui condenação transitada em julgado pela prática de tráfico de drogas no Estado de São Paulo (fl. 83). Não bastasse isso, possui outra condenação por associação para o tráfico, estando o processo em grau de recurso (fl. 84).

Há que se destacar, ainda, que o acusado afirmou, durante a audiência de custódia, residir no Estado de São Paulo (fls. 52/53). Todavia, não comprovou seu endereço fixo, motivo pelo qual a prisão também se fez necessária para garantia da aplicação da lei penal (fl. 41).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a constrição cautelar, salientando que:

Na hipótese, efetivamente, a decisão impugnada apontou elementos concretos a justificar a necessidade da prisão, diante da gravidade do delito e do risco de reiteração delitiva, haja vista a elevada quantidade de drogas – 16,8g de MDMA, 46,5g de maconha –, o montante de dinheiro em espécie – R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais) –, além de supostas anotações relacionadas ao tráfico, frascos de vidro com diversas sementes, um objeto utilizado para corte de entorpecentes, um medidor de temperatura, 4 (quatro) aparelhos celulares e diversas embalagens para armazenar entorpecentes (auto de exibição e apreensão, fl. 43). Tais circunstâncias, a propósito, revelam que o delito era praticado, em tese, em larga escala, o que reforça a necessidade da segregação para garantia da ordem pública.

Portanto, observa-se que o decreto impugnado se lastreou em dados relevantes para a salvaguarda da ordem pública, encontrando-se adequadamente fundamentado, de modo que a soltura do paciente, no presente momento, não se mostra adequada (fls. 35/36).

O Superior Tribunal de Justiça 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, com base em elementos concretos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do agente, ante as circunstâncias do crime, e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de a quantidade da droga localizada não ser das mais elevadas, o paciente possui outros registros criminais, já tendo sido, inclusive, condenado por tráfico, o que demonstra risco ao meio social, recomendando sua custódia para garantia da ordem pública.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. 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. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. **No caso dos autos, a segregação cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública, diante do fundado receio de reiteração delitiva, pois, segundo consta do decreto prisional, ele teria diversos registros de atos infracionais e de crimes como tráfico de drogas e roubo.**

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade do paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 408.102/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RÉU QUE POSSUI ANOTAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS E OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 previsto para a espécie. 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, 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 devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada por dados de sua vida pregressa, porquanto possui mais de 30 registros pela prática de atos infracionais anteriores, inclusive por ato análogo ao crime de tráfico, além de responder a outra ação penal pelo crime de receptação. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

4. Embora o registro de ato infracional não possa ser utilizado para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedentes.

5. Da mesma forma, nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva (RHC n. 68550/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 31/3/2016).

6. As condições subjetivas favoráveis do paciente, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

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

8. Habeas corpus não conhecido (HC 410.410/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, 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 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:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, inciso II, do CPP. Precedentes deste STJ.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

3. O fato de o recorrente ser reincidente, ostentando condenações definitivas por homicídio e furto, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

4. **Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.**

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando as particularidades do delito perpetrado e o seu histórico criminal.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 84.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. DOIS HOMICÍDIOS E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. 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 previsto para a espécie. 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 alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito evidenciada pelo *modus operandi* empregado (o paciente é acusado, com outros corréus, de ter ajudado a orquestrar a morte e a ocultação de cadáver de duas vítimas, tendo sido responsável pela contratação dos executores do delito). Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para garantir a ordem pública.

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

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 393.241/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

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

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0230363-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 525.413 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087882720198240023 082019002643248 40214805920198240000 87882720198240023

EM MESA

JULGADO: 15/10/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LUTHER PAVANELLO ANDRADE
ADVOGADO	: LUTHER PAVANELLO ANDRADE - SP378490
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: GUSTAVO HENRIQUE AMANCIO (PRESO)
CORRÉU	: FERNANDO HENRIQUE AMANCIO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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