

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 548.693 - SP (2019/0357208-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY HERMANO SANTOS GARCIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de WESLEY HERMANO SANTOS GARCIA, apontando como autoridade coatora a 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 22161563-32.2019.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante como incurso no artigo 33 da Lei 11.343/2006, tendo a custódia sido convertida em preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cujo pedido liminar foi indeferido.

Sustenta o impetrante que os policiais teriam ingressado na residência do acusado sem fundadas razões que legitimassem a medida, o que ensejaria a nulidade do flagrante e das provas dele decorrentes.

Alega que o fato de o paciente haver ingressado no imóvel ao avistar os milicianos não configuraria atitude suspeita, tampouco geraria a presunção de que no local estaria ocorrendo algum ilícito.

Aduz que o acusado foi algemado sob o argumento de que haveria receio de fuga, o que, contudo, não teria sido demonstrado no auto de prisão em flagrante, em ofensa ao disposto no verbete 11 da Súmula Vinculante.

Considera que a custódia do paciente teria sido decretada sem fundamentação idônea, com base na gravidade abstrata do delito que lhe foi imputado.

Argumenta que a constrição antecipada poderia ser substituída por medidas cautelares diversas.

Requer, liminarmente, a cassação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja revogada, reconhecendo-se a nulidade do flagrante e determinando-se o trancamento da ação penal.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, extrai-se da denúncia que o acusado promovia o tráfico de drogas na cidade de Bastos, sendo que, na data dos fatos, estava vendendo uma porção de maconha para dois usuários quando policiais militares em patrulhamento de rotina

Superior Tribunal de Justiça

avistaram o início da atividade da mercancia ilícita, oportunidade em que empreendeu fuga para os fundos de sua residência, dispensando, próximo ao portão, uma porção de maconha embalada em plástico de cor azul (e-STJ fl. 60).

Imediatamente, os agentes detiveram o paciente e realizaram busca no local, localizando, em seu quarto, mais quatro porções de maconha envoltas em plástico de cor azul, que estavam sobre a cama, além da quantia de R\$ 51,00 (cinquenta e um) reais em notas fracionadas (e-STJ fls. 60/61).

Na sequência, indagado se havia mais drogas no local, o réu indicou uma calça que estava pendurada na janela, em cujo bolso foi localizada uma porção de cocaína, acondicionada em plástico de cor branca (e-STJ fl. 61).

Na posse do paciente foi localizada, ainda, a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) (e-STJ fl. 61).

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos imputados aos recorrentes, sabe-se que nas infrações penais permanentes a prisão em flagrante pode se dar a qualquer momento, enquanto perdurar a consumação, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, que preceitua que *"nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência"*.

A desnecessidade de mandado de busca e apreensão quando se trata de situação de flagrante delito é amplamente admitida pela doutrina, merecendo menção, no ponto, a lição de Eugênio Pacelli:

"A Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a inviolabilidade do domicílio, com o que alguém somente poderá nele adentrar, sem o consentimento do morador, para prestar socorro ou em situação de flagrante delito.

E que não haja dúvidas: a autorização constitucional para o ingresso em residência durante a situação de flagrante delito prevalece em razão do risco aos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica, independentemente da vontade de quem seja o proprietário ou morador da residência. Assim, ainda que o delito no interior da residência esteja sendo praticado pelo seu proprietário, qualquer pessoa do povo está autorizada a ingressar na casa para a proteção dos aludidos bens (vida, liberdade sexual, patrimônio, etc.). Evidentemente, a prova assim obtida nada terá de ilícita, quer quanto à sua obtenção, quer quanto à sua produção e valoração no processo.

Nada terá de ilícita por uma razão bem simples: o Direito, salvo raras exceções, não protege as ações atentatórias contra bens e valores reconhecidos expressamente no ordenamento jurídico. De outro modo, o Direito não protege as violações praticadas contra ele mesmo (Direito).

Superior Tribunal de Justiça

À evidência, ninguém poderá argumentar, no interior de sua residência, que tem o direito de ali estuprar ou matar a pessoa de sua preferência, por se encontrar supostamente protegido pela inviolabilidade do domicílio. Esta inviolabilidade existe e somente existirá na medida e nos limites em que o seu titular estiver no exercício de seu legítimo direito (à intimidade, à privacidade, por exemplo).

Do mesmo modo, pelo fato de existir norma penal incriminadora da conduta de manter em depósito substância entorpecente (Lei nº 11.343/06), essa mesma pessoa não poderá alegar o seu direito à inviolabilidade do domicílio, em razão de não se encontrar no exercício de qualquer um dos seus direitos individuais. Por isso, em uma situação de flagrante delito (de qualquer delito), o ingresso no domicílio é expressamente autorizado pela norma constitucional." (Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 317/318).

Idêntica orientação foi firmada pelo Excelso Pretório em recurso submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que se fixou a compreensão de que a entrada forçada em domicílio é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e

Superior Tribunal de Justiça

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Assim, tendo os policiais adentrado a residência do paciente após o avistarem vendendo entorpecentes para dois usuários, oportunidade em que dispensou próximo ao portão uma porção de maconha e empreendeu fuga para dentro do imóvel, não há que se falar em necessidade de prévio mandado de busca e apreensão, tampouco em nulidade da prova obtida.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA DURANTE O TRÂMITE DO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há ilegalidade na denúncia, pois consta da narrativa, que os policiais abordaram o recorrente, na entrada de sua casa, amparados por informações e denúncias de seu envolvimento com o tráfico.

Sabe-se que, quando existente uma justa causa para a busca e apreensão, não há falar em ilegalidade. O acórdão hostilizado aponta que o próprio recorrente permitiu a entrada dos policiais, dizendo que havia uma pequena quantidade de drogas para uso próprio.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

3. *Recurso em habeas corpus improvido.*

(RHC 104.162/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019)

No mesmo norte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

3. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, impulsionados por denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas, foram até o local onde se encontrava o réu que, de pronto, tentou empreender fuga, lançando uma sacola de plástico sobre a laje da casa em que estava, na qual foram encontrados 26 microtubos de cocaína e 4 porções de maconha.

4. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 516.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

Com igual orientação:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGADA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. (...) AGRAVO NÃO PROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

3. No caso, a justa causa para a medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, ao checaram denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas no domicílio do paciente, encontraram vários usuários ao redor da casa, assim com um adolescente, que ao perceber a aproximação deles, tentou empreender fuga pulando o muro da residência.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 503.766/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)

Irretocável, portanto, o aresto impugnado, que concluiu que, "não há que se falar em invasão de domicílio, pois, conforme o depoimento prestado pelo policial militar na Delegacia, já havia denúncias da prática do tráfico pelo Paciente, que, ao visualizar a viatura, adentrou correndo para os fundos do imóvel (fls. 20), e o crime de tráfico de entorpecentes é um crime permanente, ou seja, se prolonga no tempo, sendo o bem jurídico permanentemente agredido, de forma que a situação de flagrância perdura no tempo, o que torna desnecessária a expedição de mandado de busca, conforme posicionamento jurisprudencial" (e-STJ fl. 32).

Quanto à aventada ilegalidade do uso de algemas no acusado durante a audiência de custódia, sabe-se que o enunciado 11 da Súmula Vinculante prescreve que "só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado".

Na espécie, em audiência de custódia o magistrado singular determinou a manutenção das algemas no averiguado porque "o número reduzido de policiais militares que atuam nas audiências de custódia, a compleição física dos policiais, que frequentemente é inferior à do averiguado, o número de averiguados que às vezes é maior do que o dos policiais e o número de pessoas que transitam por aqui, indicam a necessidade do uso de algemas para garantir a segurança de todos" (e-STJ fl. 63).

Salientou que "no presente caso, há presença de apenas um policial militar, sendo certo que a sala de audiência conta com a presença de um advogado, um

Superior Tribunal de Justiça

promotor de justiça, um escrevente de sala e o juiz de direito", acrescentando que "o autuado possui outros envolvimento com a Justiça Criminal, consoante certidão de fls. 47/49, sendo egresso do sistema prisional, o que recomenda a manutenção de algemas para se tutelar a segurança de todos os presentes" (e-STJ fl. 63).

Advertiu que "o autuado evadiu-se da abordagem policial ao visualizar os milicianos, resistindo à apreensão, o que torna não apenas justificável, imprescindível o uso de algemas" (e-STJ fl. 64).

Da leitura das referidas passagens, verifica-se que o Juízo de origem justificou satisfatoriamente a necessidade da manutenção das algemas na audiência de custódia, o que afasta a mácula suscitada na impetração.

Nesse vértice:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. (...) VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. USO DE ALGEMAS DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE JUSTIFICADO. ALEGAÇÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

7. Nos termos do que dispõe o Enunciado 11 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal - STF, o uso de algemas constitui medida que somente deve ser empregada em casos excepcionais, que devem ser justificados. No caso dos autos, não há falar em nulidade na prisão em flagrante, uma vez que, conforme se verifica dos autos, na audiência de custódia, a Magistrada justificou satisfatoriamente a necessidade do uso de algemas no momento da prisão em flagrante do recorrente, ressaltando que os policiais militares depararam-se com "situação extrema, com vítima fatal". Ademais, é certo que, com a decretação da preventiva, fica superada a alegação da existência de irregularidades no flagrante, tendo em vista a superveniência de novo título apto a justificar a segregação.

Recurso em habeas corpus conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(RHC 91.748/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018)

Na mesma direção:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.

Superior Tribunal de Justiça

NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 11 STF. INOCORRÊNCIA. USO DE ALGEMAS JUSTIFICADO. (...) 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 ordinário. 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. Rejeitada a tese de nulidade da audiência de custódia, por "Ausência de violação do conteúdo expresso na Súmula vinculante n. 11 do STF, uma vez que demonstrada, nos autos, a necessidade do uso de algemas pelo paciente" (HC 385.671/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017).

(...)

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 433.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Melhor sorte não socorre a defesa no que se refere à almejada revogação do decreto construtivo.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o togado de origem considerou *"mais que demonstrado, pois que a ordem pública corre sério risco com a manutenção da WESLEY HERMANO SANTOS GARCIA em liberdade, pela gravidade concreta do delito que se investiga"*, aduzindo que *"o autuado possui diversos outros envolvimento com a Justiça Criminal, consoante se verifica pela certidão de antecedentes de fls. 47/49, ostentando inclusive condenação em primeiro grau por tráfico e associação ao tráfico; donde exsurge a certeza de que em liberdade voltará a delinquir, como de fato o fez, ao ser beneficiado com a liberdade provisória recentemente concedida pelo C. Superior Tribunal de Justiça"* (e-STJ fl. 68), o que foi mantido pela autoridade impetrada.

Declinados os motivos que ensejaram a decretação da segregação antecipada do acusado, constata-se que a custódia encontra-se bem fundamentada, no termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente para acautelamento da **ordem pública**.

De fato, a medida extrema faz-se necessária **para evitar a reiteração delitiva**, pois, conforme destacado pelas instâncias ordinárias, **o paciente possui outros registros criminais**, e inclusive já foi condenado pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico.

Tal circunstância revela inclinação à criminalidade, concretizando a conclusão pela sua efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete, *"fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra*

Superior Tribunal de Justiça

pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (Código de Processo Penal interpretado. 11^a. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 803).

Dessa forma, o histórico criminal diferenciado do agente, apontando seu envolvimento em outros crimes, inclusive da mesma natureza, evidencia a inclinação à prática delitiva, justificando a sua custódia, consoante vem decidindo este Sodalício:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DENEGADA A ORDEM.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. Conquanto não seja elevada a quantidade de droga apreendida, são idôneos os motivos apontados para justificar a prisão preventiva do paciente, por evidenciarem o risco de reiteração delitiva, diante de sua reincidência específica, circunstância suficiente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a imposição da custódia provisória.

3. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais (art.

282, I, do Código de Processo Penal).

4. Denegada a ordem.

(HC 524.705/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 11/11/2019)

Na mesma esteira:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada nas circunstâncias do flagrante, quais sejam, o recorrente foi

Superior Tribunal de Justiça

flagrado em posse de 80, 83g (oitenta gramas e oitenta e três centigramas) de cocaína, e no fato de possuir condenação definitiva pelo mesmo tipo de delito de tráfico de drogas.

3. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 118.655/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019)

Com igual orientação:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS COM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES.

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 preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

(...)

4. Contudo, com relação ao paciente Junior de Moraes Camilo, tem-se que o decreto preventivo encontra-se suficientemente fundamentado na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, pois ele é egresso do sistema prisional, possuindo passagem pelo mesmo delito de tráfico de drogas.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente João Francisco de Medeiros Gabriel, mantendo a segregação cautelar do paciente Junior de Moraes Camilo.

(HC 535.328/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, considerando-se a imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, que não se mostrariam adequadas e suficientes para garantir a ordem pública.

Dessa forma, evidenciados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

