



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 421.954 - SP (2017/0276797-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARIA CAROLINA BISSOTO**
ADVOGADO : **MARIA CAROLINA BISSOTO - SP311893**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **PEDRO ALMEIDA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE TER SIDO VÍTIMA DE TORTURA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes.

3. A alegação de que o paciente sofreu tortura por parte dos guardas municipais 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. Outrossim, o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tal alegação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

4. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

5. No presente caso, a segregação cautelar foi decretada pelo Tribunal estadual, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada **(i)** pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o réu possui registro criminal recente e **(ii)** pela quantidade de entorpecente apreendido (147,23g de maconha, 21,51g de *crack* e 104,82g de cocaína). Prisão preventiva justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem pública. Precedentes.

6. *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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 22 de março de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 421.954 - SP (2017/0276797-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARIA CAROLINA BISSOTO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BISSOTO - SP311893
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO ALMEIDA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PEDRO ALMEIDA SILVA contra acórdão da 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2176974-62.2017.8.26.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva.

Contra a decisão, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 161/167):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Pedido de revogação da prisão preventiva - Pressupostos e fundamentos para a segregação cautelar presentes - Decisão que justifica suficientemente a custódia preventiva Constrangimento ilegal não caracterizado - Ordem denegada.

No presente *writ*, o impetrante alega que seria nula a prisão realizada por guarda municipal, a qual não teria atribuição de realizar patrulhamento ostensivo. Defende que a admissão do cometimento do crime *em momento de abordagem policial, ato em que se encontrava totalmente vulnerável*, configura constrangimento ilegal. Afirma, ainda, que o paciente foi alvo de torturas por parte dos guardas municipais, de modo que a prisão deveria ser relaxada. Alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares diversas.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 173/174) e prestadas as informações (e-STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 180/187, 190/225, 228/229 e 232/236), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 238/241).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 421.954 - SP (2017/0276797-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se a revogação da prisão cautelar do paciente sob os seguintes fundamentos: **i)** desrespeito à regra de competência disposto no art. 144, § 8º da Lei Maior; **ii)** o paciente foi alvo de torturas por parte dos guardas municipais; e **iii)** por não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP.

Inicialmente, a defesa alega a nulidade da prisão, ante a inconstitucional e ilegal atuação da Guarda Civil Municipal, que exerceu, no caso, policiamento ostensivo, quando este caberia à Polícia Militar.

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, assentou que (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

226/227):

Inicialmente, é de se ressaltar que a prisão realizada pelos guardas municipais é legítima, uma vez que, se a qualquer do povo é permitido prender alguém em situação de flagrante delito, conforme preceitua o artigo 301 do Código de Processo Penal, não seria razoável falar-se em proibição ao guarda municipal de agir dessa maneira, sendo certo que também não há falar-se que os guardas que realizaram a prisão em flagrante excederam suas atribuições.

Nesse sentido, a propósito, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. ART. 301 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (art. 144, § 8º, da CF), constitui ato legal, em proteção à segurança social. 2. Se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que esteja em flagrante delito, não há falar em proibição ao guarda municipal de proceder à prisão. 3. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não tem o condão de inquinar de nulidade a ação penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, restando, portanto, legítima a sentença condenatória. 4. Ordem denegada" (STJ - HC nº 129932/SP, 2009/0035533-0, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 15/12/2009).

E, somente para que não fique sem registro, convertida a prisão em flagrante em preventiva, restou prejudicada, no meu ponto de vista, qualquer discussão acerca da legalidade da primeira forma de detenção do paciente.

Sabe-se que, de acordo com o artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Ora, se qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da prisão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL BASEADA EM PROVAS ILÍCITAS. AVENTADA NULIDADE ABSOLUTA. INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INVASÃO À INTIMIDADE. CONCLUSÃO DA ORIGEM EM SENTIDO CONTRÁRIO. INFIRMAR A PREMISSA DEMANDA REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. COAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer um do povo, prender aquele encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP).

3. O acórdão de origem reconheceu que as drogas avaliadas no auto de constatação preliminar foram capturadas na posse do comprador e em via pública, fora do domínio de propriedade do paciente.

4. Nesse contexto, contrariar a conclusão do Tribunal a quo, é revolvimento probatório, vedado na via do remédio heroico.

5. Não estando a ação penal pautada em prova ilícita, descabe o pleito de trancamento da ação penal.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 344.085/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO PROCESSO. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.

Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais.

Precedentes.

(...)

2. Habeas corpus não conhecido. (HC 354.363/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Alega-se, também, que o paciente sofreu tortura por parte dos guardas municipais. Quanto ao ponto, contudo, verifica-se que o Tribunal de Justiça, ao julgar o writ originário, nada dispôs sobre o tema, limitando-se a examinar a existência ou não dos pressupostos da medida constritiva.

Dessa forma, inviável o conhecimento da questão suscitada no presente recurso diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a tese não chegou a ser apreciada pelo Tribunal estadual. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).

No mais, tal alegação, na realidade, não encontra espaço de análise na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

III - A tese da negativa da autoria, por demandar cotejo minucioso de matéria fático-probatória, não encontra campo nos estreitos limites do writ, ação de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder.

[...].

Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 319.834/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOIS CRIMES CONSUMADOS E UM TENTADO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. MOTIVO TORPE. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. [...].

[...]

2. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

[...].

6. *Recurso improvido.* (RHC n. 58.025/RO, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 28/5/2015).

Passo a análise dos fundamentos utilizados na decretação da prisão cautelar.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CELSON DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015 e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No caso, estes foram os motivos declinados pelo Juízo processante para decretar a prisão preventiva do paciente (e-STJ fls. 110/113):

Com efeito, pelo que consta do auto de prisão em flagrante e pelo(s) depoimento(s) do(a)s preso(a)s nesta audiência de custódia, (a) os policiais depoentes abordaram os custodiados e com eles encontraram maconha, crack e cocaína, além de anotações do tráfico; (b) próximo ao local foi encontrada mais droga, utilizada por ambos para venda; (c) o custodiado Pedro confessou que vendia as drogas no local há cerca de 2 semanas. Dessa forma, a princípio, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Ressalte-se que a guarda civil é apta a realizar prisões em flagrante, já que qualquer do povo pode e as autoridades policiais devem prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, conforme artigo 301 do Código de Processo Penal. Ademais, as guardas são parte integrante do aparato de segurança do Estado, fazendo parte da polícia administrativa.

Por sua vez, nada impede que policiais constem como depoentes em casos como o presente. Inclusive, na condição de agentes da Lei, suas palavras devem ser levadas com especial consideração. Ainda, não constam divergências entre os policiais e os custodiados, de modo que não há motivo, ao menos por ora, para se desacreditar os depoentes. Nesse sentido, também não procede a alegação de flagrante forjado.

Destaque-se, no mais, que o laudo pericial constatou tratar-se de substância entorpecente as matérias apreendidas (art. 50, § Iº, da Lei nº 11.343/06), qual(is) seja(m): porções de MACONHA (132,6g), porções de COCAÍNA (45,5g) e porções de CRACK (15,8g).

Ademais, considerando (i) a natureza, (ii) a diversidade, (iii) a quantidade, (iv) a forma de acondicionamento da substância entorpecente e (v) o local da apreensão, neste momento, em sede de cognição sumária, constato que a prisão em flagrante por tráfico de drogas foi adequada. Isto é, inicialmente, a situação não retrata porte para consumo pessoal.

III. Havendo prova da materialidade e indícios de autoria (fumus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comissi delicti - parte final do art. 312 do CPP), a prisão preventiva poderá ser decretada nas hipóteses apresentadas no art. 313 do Código de Processo Penal, desde que presentes os pressupostos do art. 312 do mesmo Diploma (periculum libertatis).

Verifica-se que a situação em exame está compreendida no art. 313 do Código de Processo Penal: crime(s) doloso(s) punido(s) com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (devendo ser considerado, ainda, nos casos de concurso de crimes, o somatório das reprimendas: STJ, HC 314.123/SC, Rei. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015; HC 367.329/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016) e condenação pretérita por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

E quanto aos pressupostos do art. 312, do CPP, havendo, a priori, risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do(a)s preso(a)s, caso permaneça(m) em liberdade, a garantia da ordem pública deve ser preservada.

Com efeito, conforme art. 312, do Código de Processo Penal, a prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de (a) reiteração delitiva; (b) participação em organizações criminosas; (c) gravidade em concreto da conduta delituosa; (d) periculosidade social do agente, ou (e) pelas circunstâncias em que praticado o delito (modus operandi).

De fato, a atuação do(a)s encarcerado(a)s espelha periculosidade¹ concreta, visto que (i) estavam vendendo as drogas descritas no laudo toxicológico anexo em plena luz do dia; (ii) ambos possuem passagens pela Justiça Criminal; (iii) Pedro, recentemente, passou por audiência de custódia nesta Comarca (em março de 2017); (iv) já Fernanda possui condenação por tráfico; (v) mesmo assim, insistem em delinquir, de modo que representam perigo para a ordem pública se ficarem soltos, neste momento. E, como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal: "(...) A necessidade de se garantir a ordem pública restou demonstrada, na espécie, ante a periculosidade do agente, verificada pela gravidade em concreto do crime e pelo modus operandi com que foi praticado o delito. 3. Integra o magistério jurisprudencial da Corte o entendimento de que, 'quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública' (HC nº 97.688/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 27/11/09). (...)." (STF, RHC 116944, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013 - destaque adicionado).

A garantia da ordem pública torna-se ainda mais evidente quando se constata que o(a)s encarcerado(a)s possui(em) processo(s) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito(s) policial(is) em andamento por outro(s) delito(s), demonstrando, por conseguinte, reiterada atividade delitiva. No mesmo sentido: "(...) 3. Consoante entendimento desta Corte Superior, o risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso. Precedentes do STJ e do STF. (...)." (STJ, RHC 55.762/CE, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015 - destaque adicionado); (ii) "(...) A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com espeque em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública. (...)." (STJ, HC 357.077/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016 - destaque adicionado); (iii) "O fato de o acusado responder a outras duas ações penais - sendo uma pela prática de delito idêntico ao de que aqui se trata - é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, sobretudo porque se encontrava em liberdade provisória quando do cometimento do presente delito. (...)." (STJ, RHC 70.892/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016 - destaque adicionado).

A periculosidade concreta está comprovada em razão da expressiva quantidade, da diversidade e natureza altamente danosa² da(s) droga(s) apreendida(s). Nesse sentido: "(...) A natureza altamente lesiva, a variedade - crack e cocaína - e a elevada quantidade de porções do material tóxico capturado, somados à forma de acondicionamento - previamente separado em porções individuais, prontas para revenda em conhecido ponto de venda de drogas - são fatores que indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva. (...)." (STJ, HC 353.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016-destaque adicionado);

"(...) Diz a jurisprudência que tanto a quantidade quanto a natureza nociva da droga apreendida são fatores que evidenciam a gravidade da conduta praticada e a periculosidade social do agente e servem de justificativa idônea para a imposição da segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, RHC 64.920/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 10/12/2015).

Ainda, o preso Pedro informou(aram) que o(s) agente(s) policial(is) o agrediu(ram) no momento do flagrante e a perícia realizada pouco tempo após a prisão em flagrante e antes desta audiência de custódia constatou lesões físicas ao(s) encarcerado(s). Sem fazer nenhum juízo prévio sobre a atuação da autoridade policial, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por cautela, em observância ao inciso VI do art. 8º da Resolução nº 213/15 do Colendo Conselho Nacional de Justiça, e o Protocolo II, item 6, incisos VIII e IX, da mesma resolução, determino o encaminhamento dos presentes autos ao Juízo de conhecimento do processo penal para implemento das medidas que entender cabíveis.

IV. PORTANTO, nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, converto a(s) prisão(ões) em flagrante de PEDRO ALMEIDA SILVA e FERNANDA LUIZ DA SILVA em prisão(ões) preventiva(s).

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação do paciente (e-STJ fls. 165/167):

Realmente, segundo se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 117), a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva na data de 24/08/2017. Posteriormente, ele foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 23 de agosto de 2017, por volta de 17 horas, na Rua Minas Gerais, nº 213, no Bairro Pirajussara, na cidade e Comarca de Embu das Artes/SP, na companhia de Fernanda Luiz da Silva, expunha à venda, guardava e trazia consigo 43 (quarenta e três) porções de maconha, 45 (quarenta e cinco) porções de cocaína, além de 31 (trinta e um) "papelotes" de crack (cf. fls. 02/03 dos autos principais).

Ora, trata-se de acusação de delito grave, hediondo por equiparação, que indiscutivelmente compromete a paz pública, de sorte que, por aqui, a custódia cautelar do paciente não se reveste das características próprias do constrangimento ilegal, como, aliás, bem fundamentado na r. decisão que converteu a prisão flagrancial em preventiva (fls. 79/83), destacando, para tanto, a elevada quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do paciente (147,23 gramas de maconha; 21,51 gramas de crack além de 104,82 gramas cocaína, segundo apreensão de fls. 69/71).

Diante disso, impossível considerar, como quer a impetrante, que a prisão do paciente somente foi decretada em função de suposta "confissão informal" obtida por meio de sevícias, mas sim em razão de se tratar de apreensão de grande quantidade de drogas, divididas em porções individualizadas e prontas para entrega ao consumo de terceiros, principalmente crack e cocaína, entorpecentes de alto poder viciante e deletério à saúde física e mental.

E, cuidando-se de acusação de tráfico de drogas, delito grave, como já dito, ao contrário do alegado pelo impetrante, faz-se necessária a custódia cautelar em função de determinados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos, que se relacionam à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levam à custódia do agente. Entretanto, no caso dos autos, entende-se que a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária de modo a justificar a concessão da ordem.

Verifica-se, também, que na hipótese dos autos não há violação ao princípio da presunção da inocência, pois tal princípio não constitui obstáculo jurídico para que se efetive, desde logo, a aplicação de medidas cautelares como, por exemplo, a prisão preventiva ou negativa do recurso em liberdade (Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Col. STF, no HC 77663-4/MG, Rei. Celso de Mello, DJU 10/08/98, p. 128).

Não há falar-se aqui, ainda, em aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, pois absolutamente inadequadas às circunstâncias do fato praticado (cf. artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11).

Ademais, recaindo sobre o paciente a acusação de tráfico, a prisão processual, para garantia da ordem pública, se faz imprescindível, não se revelando eficaz qualquer outra medida que não seja a prisão cautelar, pois, o que se verifica, no caso, é que o réu colocou em risco a saúde e a segurança pública.

Logo, nos limites da discussão autorizada no habeas corpus, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida.

Ante o exposto, denega-se a ordem impetrada.

No caso, as decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando a periculosidade do paciente, evidenciada **(i)** pelo efetivo risco de voltar a cometer delitos, porquanto o réu possui registro criminal recente e **(ii)** pela quantidade de entorpecente apreendido (147,23g de maconha, 21,51g de crack e 104,82g de cocaína). A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

Com efeito, *A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva* (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/03/2015, DJe 16/04/2015).

Não é demais lembrar que, 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).

Entendo que essa conjuntura fática justifica a manutenção da medida constritiva, em especial, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação dos recorrentes.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0276797-8

HC 421.954 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016132420178260628 16132420178260628 21769746220178260000

EM MESA

JULGADO: 22/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CAROLINA BISSOTO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA BISSOTO - SP311893
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO ALMEIDA SILVA (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.