



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.603 - SP (2015/0115106-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : FLAVIO LOURENÇO PINTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a gravidade dos delitos perpetrados, indicativa do *periculum libertatis*.

2. A diversidade e a considerável quantidade de material tóxico apreendido -720 gramas de maconha, 67 gramas de *crack* e 09 gramas de cocaína - bem como a natureza excessivamente lesiva destas duas últimas substâncias, drogas de alto poder viciante e alucinógeno, evidenciam o risco concreto de continuidade na prática criminosa, autorizando a preventiva.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015(Data do Julgamento)

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.603 - SP (2015/0115106-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO MACHADO (PRESO)

ADVOGADO : FLAVIO LOURENÇO PINTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSÉ ROBERTO DE CASTRO MACHADO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no HC n. 2152543-66.2014.8.26.0000 mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal a que responde pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput* e no art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto estaria baseada na gravidade abstrata do delito.

Alega que não foram apontados elementos concretos que evidenciassem como a sua liberdade poderia oferecer risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Enfatiza que possui residência fixa, ocupação laboral lícita e não ostenta antecedentes criminais, predcados que lhe autorizariam a responder solto o processo.

Requer, assim, o provimento do reclamo para que lhe seja concedido "*o benefício da liberdade provisória mediante condições a serem estabelecidas pelo Magistrado Singular*" (fl. 112).

Contrarrazoado o reclamo, os autos ascenderam para esta Corte Especial onde o Ministério Público Federal opinou pelo seu improvimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.603 - SP (2015/0115106-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, sendo em seguida denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33 *caput* e no art. 35, ambos da Lei 11.343/06, porque, **no dia 22-8-2014**, foi surpreendido, associado com outros 4 (quatro) agentes mantendo em depósito o total de: 1 (um) tijolo de maconha (501 gramas), outras 55 (cinquenta e cinco) porções também de maconha (219 gramas), 2 (duas) pedras de *crack* (67 gramas) e 12 (doze) pinos de cocaína (09 gramas), para fins de comercialização ilícita (fl. 69).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar a ordem pública, diante da gravidade objetiva da conduta imputada ao acusado, destacando que *"além dos veementes indícios de autoria, a quantidade, a diversidade e a natureza altamente destrutiva das drogas apreendidas (67 gramas de crack, 720 gramas de maconha e 09 gramas de cocaína) são circunstâncias concretas aptas a demonstrar a periculosidade efetiva que o investigado representa à sociedade"* (fl. 34).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente a fundamentação constante da decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a constrição processual do recorrente, a bem da ordem pública, *"ressaltando a diversidade e quantidade considerável de drogas apreendidas com o paciente e seus comparsas"* (fl. 102).

Nesse panorama, não há constrangimento ilegal a ser sanado no que tange à alegada falta de fundamentação para justificar a prisão *ante tempus*, isto porque, observa-se que a medida encontra-se devidamente motivada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista a efetiva periculosidade social do recorrente, revelada pelas circunstâncias em que ocorrido o delito.

Extraí-se do auto de prisão (fls. 37-49) que policiais militares, de posse da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informação de que estariam sendo realizadas atividades inerentes ao tráfico de entorpecentes no imóvel em que se deu o flagrante, para lá se dirigiram, tendo logrado encontrar, na oportunidade, o total de 67 gramas de crack, 720 gramas de maconha e 09 gramas de cocaína, surpreendendo os réus em plena ação delituosa.

Ora, **a diversidade e a considerável quantidade de material tóxico encontrado, bem como a natureza excessivamente lesiva da cocaína e do crack** - drogas de alto poder viciante e alucinógeno - são fatores que revelam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se necessária, pois denotam dedicação à narcotraficância.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade do material tóxico encontrado em seu poder seria apta a atingir considerável número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo indicativa da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

No tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do autor pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar o *periculum libertatis* exigido para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva 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.

2. No caso, a decisão do magistrado de primeiro grau encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a razoável quantidade e espécie de droga apreendida 35 papérolas contendo crack, 17 pinos de cocaína e 17 papérolas de maconha os dois primeiros altamente nocivos ao usuário e à sociedade, circunstância que demonstra a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do agente.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 53.472/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. **O juiz de primeiro grau destacou a apreensão de significativa quantidade e variedade de drogas (11 invólucros de maconha, 56 pedras de crack e 1 pino de cocaína), elementos que, aliados à mencionada existência de registros criminais, justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novo crime pelo acusado, ante sua periculosidade, manifestada na gravidade concreta da conduta e em seu comportamento pretérito.**

3. Recurso não provido.

(RHC 55.110/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. **No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão das circunstâncias concretas do crime - o paciente foi preso em flagrante porque estaria, supostamente, vendendo drogas, com intensa movimentação de pessoas no local, ocasião em que foram apreendidos 12 (doze) eppendorfs contendo cocaína, 4 (quatro) trouxinhas de maconha e 6 (seis) papalotes de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crack e a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), fatores que indicam vínculo com a atividade ilícita do tráfico e demonstram a necessidade de preservação da medida constritiva para a garantia da ordem pública. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 306.041/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal quanto ao ponto.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0115106-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 59.603 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051895420148260038 0020000 20000 20140000606453 21525436620148260000
RI002EOYZ0000

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO DE CASTRO MACHADO (PRESO)

ADVOGADO : FLAVIO LOURENÇO PINTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.