



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.958 - MS (2019/0000686-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS - MS007165
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WESLEY BEZERRA WERNECK (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA *IN CASU*. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

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. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a custódia preventiva foi decretada em razão da variedade e da quantidade das drogas apreendidas, a saber, *9,76g de pasta base de cocaína, 0,67g de maconha*, bem como pela prática do delito nas proximidades de escola e em companhia de um menor.

3. Não obstante a quantidade de droga apreendida seja pouco expressiva, a circunstâncias em que foi praticado o crime – na proximidade de escola e em companhia de um menor –, são indicativas, por si sós, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

4. Condições subjetivas favoráveis do agente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória.

5. Os fundamentos adotados para a imposição da prisão preventiva indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.958 - MS (2019/0000686-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS - MS007165
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WESLEY BEZERRA WERNECK (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WESLEY BEZERRA WERNECK contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC n. 1413456-95.2018.8.12.0000).

Consta dos autos que o paciente, preso em flagrante no dia 14/11/2018, teve sua custódia convertida em preventiva pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois foram apreendidas em sua posse 9,76g (nove gramas e setenta e seis centigramas), 0,67g (sessenta e sete centigramas) de maconha (e-STJ fl. 137). Narra ainda o decreto de prisão que "o autuado praticou o crime, pelo menos em tese, próximo a colégio, envolvendo menor de idade, o que torna sua conduta mais grave" (e-STJ fl. 138).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 173):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ILÍCITOS PENAIIS – ORDEM DENEGADA.

I – Para decretar a prisão preventiva mister se faz a presença do fumus comissi delicti e periculum libertatis. No caso, estão presentes os pressupostos da segregação cautelar, sendo necessária para salvaguardar a ordem pública considerando a presença de fortes indícios da possibilidade de reiteração delitiva, já que constam em nome do paciente inúmeros outros procedimentos investigativos, por infrações análogas a crimes, e delitos, constituindo fundamento integrante do imperativo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proteção à ordem pública.

Contra o parecer, ordem denegada.

No Superior Tribunal de Justiça, alega a defesa que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea. Afirma, também, que o paciente seria mero usuário de drogas, e não traficante.

Acrescenta ser desnecessária e desproporcional a custódia cautelar, já que se revelariam adequadas e suficientes medidas diversas da prisão.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente e/ou, subsidiariamente, aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 187/188).

Informações prestadas às e-STJ fls. 191/198.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 202):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PELO NÃO CONHECIMENTO OU, CASO CONHECIDA, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A manutenção preventiva do paciente é necessária para o resguardo da ordem pública, justificada na possibilidade de reiteração delitiva, pois, como exposto pela Corte a quo, possui "inúmeros outros procedimentos investigativos instaurados para apurarem a prática de atos infracionais análogos a crimes, crimes propriamente ditos, como contra o patrimônio, infrações relacionadas a violência doméstica, ameaça, contravenções, etc" (fls. 111/113).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ademais, conforme decisão de fls. 137/139, o paciente cometeu o crime, em tese, em local próximo a colégio e envolvendo menor de idade, o que indica maior reprovabilidade na conduta, justificando, também, a custódia cautelar.

4. O Ministério Público Federal requer o não conhecimento e, caso conhecida, no mérito, a denegação da ordem.

De consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, realizada em 15/7/2019, extrai-se que até o momento não houve prolação de sentença.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.958 - MS (2019/0000686-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar ao paciente.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 137/138):

Com efeito, analisando-se a presença dos requisitos da prisão preventiva, descritas no art. 312 e 313 do CPP, no presente caso, não resta dúvida quanto à necessidade da manutenção da segregação cautelar, pois o agente foi preso, em flagrante, por ocasião da prática do crime, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, sendo que as penas de tal delito superam com larga margem a exigência do art. 313, I, do CPP.

Convém anotar que primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não são, por si só, fatores preponderantes na concessão da liberdade provisória, uma vez que há a necessidade de análise de outros elementos, diretamente, ligados à natureza do crime e às circunstâncias fáticas, em que ocorreram, bem como, à sua repercussão na sociedade local. Anote-se, por sinal, que o autuado está sem ocupação lícita desde setembro do corrente ano, conforme prova juntada pela própria defesa (p. 65).

Ademais, em análise sumária, verifica-se que o flagrado foi preso em flagrante delito na posse de razoável quantidade de material tóxico, ou seja, 9,76g de pasta base de cocaína, que renderia em média 30 paradinhas, bem como 0,67g, de maconha. Agregue-se, também, que foi apreendida quantia de dinheiro em valor não desprezível, em notas trocadas, a demonstrar que a potencialidade lesiva da conduta deve ser considerada como elevada.

Quanto ao periculum libertatis, é cediço crime de tráfico de drogas causa grande clamor social e, exatamente para garantia da ordem pública, que pode ser prejudicada em face do referido clamor, deve ser mantida a prisão cautelar.

No caso dos autos, o autuado praticou o crime, pelo menos em tese, próximo a colégio, envolvendo menor de idade, o que torna sua conduta mais grave.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a custódia preventiva foi decretada em razão da variedade e da quantidade das drogas apreendidas, a saber, *"9,76g de pasta base de cocaína, que renderia em média 30 paradinhas, bem como 0,67g, de maconha"*, além da prática do delito nas proximidades de escola e em companhia de um menor.

Com efeito, vê-se que a prisão se faz necessária em decorrência da gravidade concreta da conduta, reveladora da periculosidade do paciente. Isso porque, não obstante a quantidade de droga apreendida seja pouco expressiva, a circunstâncias em que foi praticado o crime – na proximidade de escola e em companhia de um menor –, são indicativas, por si sós, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo.

Tais circunstâncias, como já destacado, evidenciam a gravidade concreta da conduta, porquanto denota a periculosidade do agente. Assim, por conseguinte, a segregação cautelar faz-se necessária como forma de acautelar a ordem pública.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

*1. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. 2. Na espécie, o recorrente foi preso em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, em razão da apreensão de 58 invólucros de maconha (149,5g), 31 pinos de cocaína (52,5g) e 08 comprimidos de ecstasy (2,7g)" e, ao motivar a manutenção da prisão cautelar, o Magistrado de piso destacou a gravidade efetiva da conduta, evidenciada pela diversidade e pela natureza dos entorpecentes apreendidos e **pelo***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de o delito estar sendo praticado nas imediações de estabelecimento de ensino e com o auxílio de adolescente.

3. O decreto prisional, exarado no segundo semestre de 2017, fez menção, ainda, à reiteração delitiva do recorrente, o qual "tem medida socioeducativa a cumprir por ato infracional análogo ao tráfico de drogas", medida essa que, segundo se extrai da folha de antecedentes juntada aos autos, foi-lhe imposta no recente ano de 2016.

4. Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta da conduta e a contumácia criminoso do recorrente.

5. Recurso improvido.

(RHC 93.100/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 03/04/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, pois além de indicar a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, tratando-se de 14 porções de maconha com peso de 20,4 gramas, 18 porções de cocaína pesando 21,3 gramas e 35 eppendorfs de crack com peso de 10,7 gramas, o Desembargador Relator ainda **ressaltou as circunstâncias descritas na prisão em flagrante, pois as drogas estavam sendo disseminadas de forma reiterada pelo paciente à menores de idade em estabelecimento de ensino, o que legitima a imposição da mais gravosa cautelar penal, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.**

2. Habeas corpus denegado.

(HC 398.054/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017)

No mais, frise-se que as condições subjetivas favoráveis do acusado, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:

[...] 2. Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 64.879/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

De igual forma, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, a conferir lastro de legitimidade à custódia.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso a que se nega provimento. (RHC 68.535/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA POSTERIOR. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DOS DELITOS. VIOLÊNCIA REAL CONTRA UMA DAS VÍTIMAS, NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. 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.

[...]

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça 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.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 393.464/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/09/2017)

Por fim, é de se notar que o Tribunal de origem fundamentou a denegação da ordem nos seguintes termos (e-STJ fl. 177):

Sob essa ótica, in casu, a segregação cautelar do paciente está devidamente justificada na necessidade de se resguardar a ordem pública.

Isso porque, há fortes indícios acerca da possibilidade de reiteração delitiva - o que se observa por meio de consulta ao Sistema Integrado de Gestão Operacional - SIGO / MS – porquanto existem em seu nome inúmeros outros procedimentos investigativos instaurados para apurarem a prática de atos infracionais análogos a crimes, crimes propriamente ditos, como contra o patrimônio, infrações relacionadas a violência doméstica, ameaça, contravenções, etc.

Não se desconhece que o voto condutor do acórdão atacado traz a informação de que o recorrente possui contra si vários "procedimentos investigativos instaurados" (e-STJ fl. 177). Contudo, tal circunstância, embora apta, em tese, à manutenção da preventiva, não pode ser considerada neste momento, pois "o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana, legitimar-se o vício do ato constitutivo ao direito de locomoção do paciente" (HC n. 426.550/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 19/2/2018).

Ante todo o exposto, **denego a ordem**.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0000686-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 487.958 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029276620188120011 14134569520188120000 29276620188120011

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS - MS007165
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WESLEY BEZERRA WERNECK (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.