



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.163 - SP (2014/0222692-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : DIEGO HENRIQUE GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA DANOSA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA APREENDIDA. ACUSADO QUE POSSUI ENVOLVIMENTO COM OUTROS DELITOS. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE CONTINUIDADE NAS ATIVIDADES CRIMINOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE AUSENTE. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dadas as circunstâncias em que ocorrido o delito e o histórico criminal do agente.
2. A natureza lesiva e a forma como estava acondicionado o estupefaciente apreendido em poder do acusado - *crack*, dividido em várias pedras, prontas para a venda ilícita -, bem como as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, são fatores que indicam a dedicação à traficância e, via de consequência, a sua periculosidade efetiva, autorizando a preventiva.
3. Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada possibilidade de substituição da preventiva por medidas alternativas, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto recorrido.
4. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.163 - SP (2014/0222692-9)

RECORRENTE : DIEGO HENRIQUE GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por DIEGO HENRIQUE GOMES DA SILVA contra acórdão proferido pela 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que conheceu em parte do *Writ* n.º 2050170-54.2014.8.26.0000, e, nessa extensão denegou a ordem, mantendo a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente, ocorrida em 3-3-2014, em preventiva, nos autos da ação penal a que responde pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da sua segregação cautelar.

Alega que os indícios de autoria e provas da materialidade do delito não são suficientes para justificar a decretação da prisão preventiva quando não demonstrada concretamente a presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Aduz que a vedação abstrata à concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, foi declarada inconstitucional pelo STF.

Ressalta que possui residência fixa, dois filhos menores e ocupação lícita, predicados que lhe permitiriam responder a presente ação penal em liberdade.

Requeru, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura, ou sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Contrarrazoado, os autos ascenderam a este Tribunal Superior.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do reclamo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, nessa extensão, pelo seu improvimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 51.163 - SP (2014/0222692-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 3-3-2014, convertida a prisão em preventiva, e em seguida foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque trazia consigo, para fins de comércio, 29 (vinte e nove) porções de *crack*, pesando 12,8 g (doze gramas e oitenta centigramas), e 1 (uma) porção fragmentada do mesmo material tóxico, com peso de 8,96 g (oito gramas e noventa e seis) centigramas), tendo sido apreendidos na ocasião um aparelho celular, a quantia de R\$ 192,00 (cento e noventa e dois reais), dois segmentos de madeira na forma de cacetete e um veículo GM/Vectra.

Verifica-se que o Juízo singular, isto em 4-3-2014, converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto entendeu-a necessária para o fim de resguardar a ordem pública, diante da gravidade do delito, destacando ser devida a medida também para se evitar a reiteração delitiva, pois: *"A conduta do indiciado se protraí no tempo de maneira reiterada. E não só nesta oportunidade. Sua folha de antecedentes demonstra, de maneira muito clara, que não tem sido suficientes as penalidades diversas da restrição da liberdade para afastar o autuado da vida criminosa. E sua ação afeta sobremaneira a manutenção da ordem pública, com resultados desastrosos, não só nesta Cidade e Comarca, mas em todos o País"* (fls. 28/29).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, conheceu em parte do *mandamus*, e, nessa extensão, denegou a ordem, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, a bem da ordem pública (fls. 79/90).

Na ocasião, consignou-se, ainda, que os *"bons predicados invocados em prol do paciente, por si só, não autorizam a concessão da benesse requerida"* (fl. 90).

Neste cenário, mister concluir que a custódia do recorrente encontra-se justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde pública, haja vista a sua periculosidade efetiva, demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e pelo seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

histórico criminal.

De acordo com a exordial acusatória (fls. 166/168), policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistaram o recorrente ao lado de um veículo e, sendo este já conhecido por comercializar droga na região, resolveram retornar ao local para averiguar a situação.

Quando os milicianos se aproximaram no automóvel, observaram que o acusado já estava em seu interior mastigando algo e, ao realizarem a abordagem, verificaram que o material que este mascava tratava-se de 19 (dezenove) pedras de *crack*, tendo sido encontradas mais 10 (dez) pedras da mesma substância estupefaciente.

Na ocasião, também foram apreendidos um aparelho celular, a quantia de R\$ 192,00 (cento e noventa e dois reais), dois segmentos de madeira em forma de cacetete e um veículo GM/Vectra.

Ora, embora o peso total do entorpecente encontrado com o acusado não se mostre tão elevado, estava na posse de tóxico de altíssima lesividade - *crack* -, sendo certo que a forma como estavam acondicionadas as substâncias entorpecentes - divididas em inúmeras pedras, prontas para a venda ilícita -, somada às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, revelam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade de pedras de *crack* encontradas em seu poder seria apta a atingir um grande número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e 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.

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

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 20 G DE "CRACK". POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar mantida na sentença condenatória se encontra fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e da quantidade da droga apreendida (20 g de "crack"), que permite amplo fracionamento, tudo a evidenciar dedicação à vida delituosa, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

4. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 287.053/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 30/04/2014)

A segregação cautelar foi mantida, ainda, **para se evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, conforme destacado pelo Juízo singular a sua "*folha de antecedentes demonstra, de maneira muito clara, que não tem sido suficientes as penalidades diversas da restrição da liberdade para afastar o autuado da vida criminosa*" (fls.28/29).

Tal circunstância é motivo a mais para preservar a preventiva na espécie, pois revela a propensão à prática criminosa, concretizando a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias no sentido de sua efetiva periculosidade social, inviabilizando, por conseguinte, a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

Com efeito, 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 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. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

- A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

- A gravidade concreta do delito - posse de 17 sacolés de cocaína e arma de fogo - bem como a existência de antecedentes desfavoráveis a todos os pacientes, inclusive, um ostentando reincidência específica pelo crime de tráfico de drogas, revelam a periculosidade dos agentes e a real possibilidade de que soltos voltem a delinquir.

Assim, a custódia cautelar mostra-se necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Precedentes.

- O risco concreto da reiteração delitiva é motivo suficiente para decretação da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. Precedentes.

- Ordem denegada.

(HC 250.609/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do recorrente, pois a sua periculosidade social, revelada pelas circunstâncias em que praticado o delito e pelas notícias de envolvimento anterior em outros crimes, autorizam a sua preservação na espécie.

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à possibilidade de substituição da preventiva por medidas alternativas, verifica-se que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

A propósito:

PROCESSO PENAL RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECEPÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DE RÉUS E TESTEMUNHAS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Se as matérias relativas à alegada ausência dos requisitos para a decretação da custódia preventiva e omissão quanto à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão não foram decididas na origem, não merece conhecimento o recurso neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

3. Na hipótese, examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira desarrazoada, mas calcada nas particularidades da causa, visto que houve necessidade de expedição de cartas precatórias para citação dos acusados e oitiva de testemunhas.

4. Tal situação justifica o atual trâmite processual, encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

5. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 41.950/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Diante do exposto, **conhece-se em parte** do recurso ordinário em *habeas corpus* e, nessa extensão, **nega-se-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0222692-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 51.163 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004444-85.2014.8.26.0196 00044448520148260196 20501705420148260000
44448520148260196 RI0026ZQ50000

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIEGO HENRIQUE GOMES DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOARES

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.