



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.253 - SP (2018/0142094-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : G G C DOS S (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FRAGILIDADE DAS PROVAS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A aferição sobre a fragilidade probatória da imputação delitiva demanda revolvimento fático-probatório não condizente com a angusta via do recurso ordinário em *habeas corpus*, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.
2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na apreensão de variedade de substâncias entorpecentes - 39,7 gramas de crack, 31,6 gramas de cocaína e 19,7 gramas de maconha -, além de "inúmeros objetos relacionados com a traficância, como balança de precisão, prato com resquício de drogas, lâmina de barbear, peneira e vários sacolés". Ademais, o acusado possui registros infracionais pela prática de atos análogos aos delitos de tráfico de entorpecentes e posse de drogas para consumo pessoal, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.
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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de agosto de 2018(Data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.253 - SP (2018/0142094-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : G G C DOS S (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por G. G. C. DOS S. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2071500-68.2018.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, na data de 16.2.2018, juntamente com outra pessoa, pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de entorpecentes - Autos n. 0000141-72.2018.8.26.0621, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Aparecida/SP.

Em 17.2.2018, o juízo de primeiro grau converteu a custódia flagrantial em preventiva (fls. 223/230).

Posteriormente, o acusado restou denunciado como incurso no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06; na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 24/25).

Inconformada com o encarceramento cautelar, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, no dia 26.4.2018, em acórdão assim sumariado (fl. 306):

"Habeas Corpus. Tráfico. Liberdade provisória. Impossibilidade. Decretação da custódia bem fundamentada. Circunstâncias do caso que indicam a necessidade concreta da medida extrema. Primariedade e outras circunstâncias pessoais que não têm o condão de afastar as justificativas concretas da segregação. Ordem denegada."

Na presente insurgência, a defesa alega que não existe qualquer prova de que o recorrente morava no local, pelo contrário, foi comprovado que ele residia com seus genitores. Aduz que o insurgente estava no local apenas porque se relacionava com a mulher que lá residia.

Assere que o acusado é primário, possui bons antecedentes e exercia atividade lícita junto ao seu genitor.

Aponta a ausência dos requisitos de cautelaridade, cabendo a aplicação de medidas cautelares substitutivas. Entende desnecessária a prisão cautelar.

Requer, liminarmente e no mérito, seja garantido ao acusado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fls. 345/348), sendo solicitas informações ao juiz de primeiro grau, acostadas às fls. 357/359.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Roberto Luís Oppermann Thomé, pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 361/362).

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.253 - SP (2018/0142094-5) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FRAGILIDADE DAS PROVAS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. GRAVIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A aferição sobre a fragilidade probatória da imputação delitiva demanda revolvimento fático-probatório não condizente com a angusta via do recurso ordinário em *habeas corpus*, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na apreensão de variedade de substâncias entorpecentes - 39,7 gramas de crack, 31,6 gramas de cocaína e 19,7 gramas de maconha -, além de "inúmeros objetos relacionados com a traficância, como balança de precisão, prato com resquício de drogas, lâmina de barbear, peneira e vários sacolés". Ademais, o acusado possui registros infracionais pela prática de atos análogos aos delitos de tráfico de entorpecentes e posse de drogas para consumo pessoal, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

As questões trazidas a deslinde no presente recurso ordinário cingem-se à fragilidade probatória da imputação e à fundamentação para o encarceramento provisório do recorrente.

No que tange à tese de fragilidade probatória para a imputação delitiva, evidencia-se que a *quaestio* demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do recurso ordinário, devendo ser a matéria dirimida no trâmite da instrução criminal. Nesse sentido, vejam-se estes julgados:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para a persecução penal, pelo argumento de suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a denúncia anônima pode dar início à investigação, desde que corroborada por elementos informativos prévios que denotem a a verossimilhança da comunicação' (RHC 59.542/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016).

4. Recurso desprovido."

(RHC 52.102/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. DESCABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RECORRENTE INTEGRANTE DO PCC. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A afirmativa, a respeito da fragilidade da prova da participação do recorrente na conduta criminosa, consiste, em suma, em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

3. No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado no risco à ordem pública, em vista da gravidade concreta do delito, porquanto os fatos em apuração se deram no contexto de atividade de grupo criminoso (PCC), que planejou uma série de atos violentos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclusive o homicídio tentado de agente penitenciário em apuração (tentar matar um agente penitenciário, em razão de seu cargo, desferindo-lhe diversos disparos de arma de fogo, em plena luz do dia, na frente de uma creche municipal).

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. O constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto.

6. Eventual retardo na tramitação do feito justifica-se (i) pela complexidade do feito; (ii) pela necessidade de aditamento da denúncia; (iii) pela pluralidade de réus (seis) e (iv) pela necessidade de expedição de cartas precatórias para citação de alguns réus, inclusive do ora recorrente.

7. Recurso improvido."

(RHC 80.721/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

Relativamente à fundamentação do decreto preventivo, confirmam-se os fundamentos declinados pelo magistrado singular ao decretar o encarceramento provisório (fls. 223/229):

"(...)

Aos agentes é imputado crime equiparado aos denominados hediondos, portanto, de extrema gravidade, além de associação para o tráfico.

A privação do 'status libertatis' dos autuados não vulnera o princípio constitucional do direito à liberdade provisória. A prisão em flagrante ou qualquer outra prisão processual não nega vigência ao citado dispositivo, mesmo porque são admitidas pelo próprio texto da Lei Maior, de sorte que a liberdade provisória somente deve ser outorgada a quem faça jus, o que não é o caso dos segregados.

(...)

Por outro lado, nem mesmo o fato de serem primários, detentor de residência fixa e ocupação lícita (nada disso demonstrado nos autos ao contrário, **a FA revela outros envolvimento criminais por parte de GUSTAVO, quando ainda era adolescente**, e também por parte de MARCOS, com condenação deste por tráfico), não traz como consequência a concessão da liberdade provisória.

Diante da gravidade da infração, da quantidade dos entorpecentes apreendidos e da falta de prova de vinculação dos indiciados com o distrito da culpa e ocupação definida, sua libertação ou mesmo a aplicação de outras medidas cautelares não se mostram apropriadas, com risco para aplicação da lei penal e até mesmo conveniência da instrução.

Um dos crimes pelo qual estão sendo investigados é inafiançável, conforme previsão contida no inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, não modificado pela nova legislação processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A prisão não foi ilegal, conforme já ressaltado.

A manutenção da prisão é necessária para aplicação da lei penal, para a instrução criminal e também para evitar a prática de infrações penais. Por fim, **é adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais dos indiciados.**

Sublinho que estão presentes os pressupostos e fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

Existe prova quanto à materialidade da infração penal - auto de exibição e apreensão e laudo de constatação provisória - fls. 13 e 17.

Existem indícios suficientes de autoria, os quais não se confundem com a certeza a respeito da autoria.

INDÍCIOS como bem se sabe, não se constituem em prova inequívoca quanto a ser o acusado sujeito ativo da infração.

Como tal podem ser entendidos elementos de prova que indiquem a probabilidade de ter a irrogada praticado o crime. Contenta-se a lei com elementos probatórios ainda que não concludentes e inequívocos, não sendo necessário, portanto, a certeza da autoria.

(...)

A prova oral colhida revela a presença dos indícios de autoria por parte dos autuados, pilhados **na posse de elevadas quantidades e variedades de entorpecentes 'maconha', cocaína e 'crack'.** Além disso, **com os autuados foram apreendidos inúmeros objetos relacionados com a traficância, como balança de precisão, prato com resquício de drogas, lâmina de barbear, peneira e vários sacolés, usualmente empregados para embalagem de drogas, parte das quais localizadas em poder de MARCOS e embaladas com material semelhante ao dos apreendidos.**

A prisão dos indiciados é necessária para garantia da ordem pública, aturdida em decorrência da gravidade do delito e sua condição de equiparado aos hediondos, **não sendo possível deixar de lado a significativa quantidade de entorpecentes apreendida e seu provável destino ao consumo de terceiros.** No mais, já havia investigação em andamento na Comarca de Aparecida sobre possível envolvimento de GUSTAVO com a traficância, que até mesmo deu margem à expedição de mandado de busca domiciliar por parte da autoridade judiciária daquela Comarca fls. 20.

O objetivo da garantia da ordem pública é acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

(...)

Há temor de que os autuados desapareçam do distrito da culpa, com isso colocando em risco a aplicação da lei penal. Não há prova de que tenham qualquer vínculo com a cidade, de sorte que em decorrência da grave acusação que pesa contra eles não é improvável que possam se subtrair da aplicação da lei penal, empreendendo fuga, comprometendo a aplicação da lei penal, caso realmente seja condenado.

Os delitos imputados são dolosos e apenados com reclusão, tendo pena máxima superior a 04 anos, conforme exigido pelo artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, admitindo, portanto, a prisão preventiva.

As demais medidas cautelares constantes do artigo 319 e incisos do Código de Processo Penal não são adequadas à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais dos indiciados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alem disso, o artigo 321 do Código de Processo Penal dispõe que ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319 deste Código e observados os critérios constantes do artigo 282 deste Código. Desse modo, como estão presentes os requisitos que importam na custódia cautelar, não há que se cogitar na aplicação de outras medidas cautelares.

Também não é cabível na hipótese a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar pelo não preenchimento das condições do artigo 318 e incisos do Código de Processo Penal. Por fim, não há que se cogitar na concessão de fiança diante da regra do artigo 324, inciso IV. do Código de Processo Penal, que impede o arbitramento de fiança quando presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva.

Com efeito, nos termos do artigo 310, inciso II, do novo Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante dos indiciados em prisão preventiva, uma vez presentes os requisitos constantes dos artigos 282, incisos I e II, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, eis que as demais medidas cautelares revelam-se inadequadas e insuficientes."

Já o Colegiado estadual assim se manifestou em 26.4.2018 (fls. 307/309):

"Extraí-se dos autos que o paciente foi preso quando sob o colchão que dormir foram encontradas 103 pedras de crack, que totalizavam 39,7 gramas, bem como dois aparelhos celulares. Com corréu outra quantidade de droga foi localizada bem como uma balança de precisão e, ainda, anotações que pareciam se referir à contabilidade do tráfico.

Além disso, no telhado do quarto havia ainda uma porção à granel de cocaína pesando 31,6 gramas.

Pois bem, ao decidir pela custódia, o julgador anotou a regularidade do flagrante.

Destacou a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, bem como o fato de o paciente não ter declinado ocupação lícita ou residência fixa, cenário este que poderia gerar risco para a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Nesse quadro, sublinhou a presença de indícios de autoria e materialidade e concluiu pela necessidade da segregação (fls. 223/230).

Assim, vê-se que a decretação da medida está devidamente fundamentada.

Ao contrário do alegado ela não se baseou na gravidade abstrata do delito, mas, sim nos contornos concretos da conduta praticada e na presença dos requisitos autorizadores previstos em lei.

A propósito, saliente-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

'A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal (JSTJ 8/154)'.

Vale, ainda, anotar que primariedade e outras circunstâncias abonadoras, não são suficientes para impor a concessão da liberdade, pois é cediço que 'Eventuais condições favoráveis do agente não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendam a custódia cautelar.' (STJ - HC 30.181-PE — Rel. I. Min. GILSON DIPP - j. 06/11/03 DJU 09/12/03).

Além destas, outras considerações já haviam sido feitas por ocasião do despacho liminar.

No mais, através do sítio eletrônico deste Tribunal obteve-se a informação de que o feito vem tendo regular andamento.

Nesse quadro, as presunções feitas acerca da negativa de autoria e de eventuais contornos mais brandos em caso de condenação são matérias afetas ao mérito da ação penal e devem ser analisadas durante a instrução.

Assim sendo, pelos motivos expostos, verifica-se que está devidamente justificada a segregação do paciente, o que, por consequência, afasta a possibilidade de sua substituição por outras medidas cautelares diversas.

Em não havendo nenhum constrangimento ilegal a ser sanado por meio do habeas corpus, denego a ordem."

Verifica-se que foi decretada e mantida a custódia provisória, essencialmente, em razão da gravidade e das circunstâncias do crime, da quantidade e variedade das substâncias entorpecentes e do fundado risco de reiteração delitiva. Destacou-se, por fim, a necessidade de se resguardar a ordem pública.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória se sustenta, porque nitidamente vinculada à elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente da conduta em tese perpetrada pelo acusado.

De fato, a conjecturada participação do acusado no transcorrer do agir delitivo - calcado na apreensão de significativa quantidade e variedade de substâncias entorpecentes (39,7 gramas de crack, 31,6 gramas de cocaína e 19,7 gramas de maconha), além de "inúmeros objetos relacionados com a traficância, como balança de precisão, prato com resquício de drogas, lâmina de barbear, peneira e vários sacolés, usualmente empregados para embalagem de drogas" (fl. 227) - motiva, pois, a segregação cautelar.

Ademais, o magistrado pontuou que a folha de antecedentes "revela outros envolvimento criminais por parte de Gustavo, quando ainda era adolescente" (tráfico de entorpecentes e posse de drogas para consumo pessoal) - fls. 196/197 e 225.

Sobre a consideração de atos infracionais anteriores como substrato para a menção de reiteração criminosa, assim já me manifestei:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PRETENSA REITERAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATOS INFRACIONAIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, **pautando-se apenas na gravidade genérica do delito e em anteriores atos infracionais**, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constitutiva.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade."

(HC 322.514/DF, de minha lavra, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

Contudo, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do RHC n. 63.855/MG, da relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, sendo relator para o acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, datado de 11.05.2016, restei vencida no ponto, juntamente com o relator primevo, motivo pelo qual apenas ressalvo o meu ponto de vista, para acompanhar o entendimento majoritário de meus pares. Eis a ementa do citado aresto:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO JURÍDICA POSTA. AFETAÇÃO DO *WRIT* À TERCEIRA SESSÃO. FINALIDADE DE ESTABELECEER DIRETRIZES INTERPRETATIVAS PARA CASOS FUTUROS SEMELHANTES. MISSÃO DO STJ COMO CORTE DE PRECEDENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PRÁTICA PRETÉRITA DE ATOS INFRACIONAIS. PROBABILIDADE DE RECIDIVA DO COMPORTAMENTO CRIMINOSO. JUÍZO DE CAUTELARIDADE BASEADO NA PERICULOSIDADE DO AGENTE *VERSUS* PROTEÇÃO ESTATAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ECA, ART. 143). DEVER DE PROTEÇÃO QUE CESSA COM A MAIORIDADE DO ACUSADO. LIBERDADE COMO RISCO DE DANO À ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A DECRETAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO PELO MAGISTRADO QUANTO: I) À GRAVIDADE CONCRETA DO ATO INFRACIONAL; II) À DISTÂNCIA TEMPORAL ENTRE OS REGISTROS DA VIJ E A CONDUTA ENSEJADORA DA PRISÃO PREVENTIVA; III) À COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS ATOS INFRACIONAIS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS PELA DECISÃO ORA IMPUGNADA. LEGALIDADE DA PRISÃO RESPALDADA POR OUTROS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia entre as turmas que compõem a Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte – possibilidade de que, tal qual se dá em relação aos antecedentes penais, sejam os atos infracionais perpetrados pelo acusado, quando ainda era inimputável, considerados para fins cautelares – demanda uniformização quanto ao entendimento sobre a questão jurídica suscitada, o que justifica a afetação deste *writ* ao órgão colegiado mais qualificado.

2. A probabilidade de recidiva do comportamento criminoso se afere em face do passado do acusado ou pelas circunstâncias específicas relativas ao *modus operandi* do crime sob exame. Isso equivale a dizer que se o imputado cometeu o crime com, por exemplo, requintes de crueldade e excesso de violência, pode-se concluir que se trata de pessoa perigosa ao convívio social. Ou, por outro ângulo, mais centrado no passado do acusado, se os seus registros criminais denotam ser alguém que já respondeu ou responde por outros crimes de igual natureza, que traduzem um comprometimento com práticas ilícitas graves, não é leviano concluir que se trata de alguém cuja liberdade representa um consistente risco de dano à ordem pública, à paz social, à própria vítima e/ou à coletividade.

3. Os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social. Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como *antecedentes penais* e muito menos para firmar *reincidência* (porque tais conceitos implicam a ideia de 'crime' anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros.

4. É de lembrar, outrossim, que a proteção estatal prevista no ECA, em seu art. 143, é voltada ao adolescente (e à criança), condição que o réu deixou de ostentar ao tornar-se imputável. Com efeito, se, durante a infância e a adolescência do ser humano, é imperiosa a maior proteção estatal, a justificar todas as cautelas e peculiaridades inerentes ao processo na justiça juvenil, inclusive com a imposição do sigilo sobre os atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e, em especial, aos adolescentes aos quais se atribua autoria de ato infracional (art. 143 da Lei n. 8.069/1990), tal dever de proteção cessa com a maioridade penal, como bem destacado no referido precedente.

5. A toda evidência, isso não equivale a sustentar a possibilidade de decretar-se a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, simplesmente porque o réu cometeu um ato infracional anterior. O raciocínio é o mesmo que se utiliza para desconsiderar antecedente penal que, por dizer respeito a fato sem maior gravidade, ou já longínquo no tempo, não deve, automaticamente, supedanear o decreto preventivo.

10. Seria, pois, indispensável que a autoridade judiciária competente, para a consideração dos atos infracionais do então adolescente, averiguasse: a) A particular gravidade concreta do ato ou dos atos infracionais, não bastando mencionar sua equivalência a crime abstratamente considerado grave; b) A distância temporal entre os atos infracionais e o crime que deu origem ao processo (ou inquérito policial) no curso do qual se há de decidir sobre a prisão preventiva; c) A comprovação desses atos infracionais anteriores, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência.

11. Na espécie, a par de ausente documentação a respeito, o Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natural deixou de apontar, concretamente, quais atos infracionais foram cometidos pelo então adolescente e em que momento e em que circunstâncias eles ocorreram, de sorte a permitir, pelas singularidades do caso concreto, aferir o comportamento passado do réu, sua personalidade e, por conseguinte, elaborar um prognóstico de recidiva delitiva e de periculosidade do acusado.

12. No entanto, há outras razões invocadas pelo Juízo singular que se mostram suficientes para dar ares de legalidade à ordem de prisão do ora paciente, ao ressaltar 'que o crime foi praticado com grave violência, demonstrando conduta perigosa que não aconselha a liberdade', bem como o fato de o delito ter sido cometido em razão de dívida de drogas, em concurso de pessoas, por determinação do paciente, 'que comanda uma das quadrilhas de tráfico de entorpecentes da região'.

13. Recurso em habeas corpus desprovido.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

" 'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

Em verdade, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão que decreta ou que mantém a prisão preventiva tem que ser fundada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na espécie, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas e a reiteração delitiva pela recorrente (possui duas condenações e responde a outro processo por tráfico de drogas) revelam a existência de elementos sólidos a recomendarem a manutenção da custódia preventiva.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 79.665/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos mais de 15 quilos de maconha, circunstância que justifica sua custódia cautelar, para garantia da ordem pública.

4. O fato de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a decretação de sua prisão preventiva.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 374.314/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ROUBO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGAS ELEVADA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, explicitado na periculosidade do acusado, consistente na existência de diversas condenações pela prática de atos infracionais graves como homicídio, tráfico de drogas, receptação e, pelo menos, dois roubos, o que é admitido por esta Corte como fundamento idôneo para a decretação da custódia, haja vista concreto risco de reiteração delitiva, em face da vivência delitiva.

2. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 84.278/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Assim, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE, UMA BALANÇA DE PRECISÃO E UMA ARMA MUNICIADA, CALIBRE 32. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Recurso improvido.

(RHC 77.987/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0142094-5

RHC 99.253 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0040000 20180000315000 20715006820188260000 355/2018 3552018 40000
RI004HWVL0000

EM MESA

JULGADO: 07/08/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G G C DOS S (PRESO)
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : M E A

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.