



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.026 - SC (2017/0126882-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : ANDERSON VELASQUE DA ROSA
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA TÓXICA APREENDIDA. GRAVIDADE DIFERENCIADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.
2. A quantidade de drogas localizadas em poder do agente - 1,05 kg de cocaína - é fator que, somado aos elementos coletados em investigação prévia, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.
3. O fato de o agente possuir registro anterior de cumprimento de condenações pela prática de delito idêntico ao dos autos - tráfico de entorpecentes - é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.
4. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.
5. Recurso ordinário conhecido e 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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.026 - SC (2017/0126882-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ANDERSON VELASQUE DA ROSA
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por ANDERSON VELASQUE DA ROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no HC nº 4006806-47.2017.8.24.0000, mantendo sua segregação cautelar nos autos da ação penal em que foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput* da Lei nº 11.343/06.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que inexistiria fundamentação idônea para justificar o decreto e manutenção da sua custódia cautelar, uma vez que baseada em elementos genéricos, insuficientes para tanto, os quais não seriam motivações hábeis a justificar a imposição da medida extrema, em manifesta violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defende que não foi demonstrado com base em elementos concretos de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Destaca a excepcionalidade da prisão preventiva que, com o advento da Lei nº 12.403/11, somente poderia ser decretada quando as medidas cautelares alternativas se mostrarem insuficientes ou inadequadas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requeru, assim, o provimento do reclamo para que lhe fosse permitido responder ao processo em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura em seu favor

Contrarrazoado, os autos ascenderam a esta Corte Superior (e-STJ fls. 107-109).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 123-128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.026 - SC (2017/0126882-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **em 27-3-2017**, convertida a segregação em preventiva, e denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* da Lei nº 11.343/06, porque tinha em depósito, para oferecimento a terceiros, uma porção de cocaína, pesando 1.056,3 g (mil e cinquenta e seis gramas e três decigramas).

Colhe-se da inicial acusatória o seguinte:

Na noite de 27 de março de 2017, por volta das 21h00min, uma guarnição da Polícia Militar realizou monitoramento da casa do denunciado, localizada na rua Zabovari Schneider, n. 2035, bairro Jardim Cidade Florianópolis, São José/SC, para investigar denúncias que indicavam intenso tráfico de drogas no local, oportunidade na qual observaram que o denunciado ANDERSON VELASQUE DA ROSA aparentemente comercializava entorpecentes, pois repetidas vezes, quando alguém dele se aproximava, dirigia-se até uma casa ao lado da sua e retornava para onde estava o possível cliente. Observado o modus operandi, os policiais o abordaram para averiguação. Em revista pessoal, lograram encontrar no bolso do denunciado a quantia de R\$ 94,00 (noventa e quatro reais) em espécie, fruto do comércio ilícito até então empreendido e uma chave, a qual abria a porta da casa localizada ao lado. Revistaram o local, onde encontraram, armazenado no interior da máquina de lavar, um bloco, envolto em fita adesiva bege, da substância química conhecida como Cocaína, com massa bruta total de 1056,3 (mil e cinquenta e seis gramas e três decigramas) (e-STJ fls. 66 e 67).

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, a bem da ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito, eis que *"constata-se que, após denúncia de que o conduzido seria responsável pelo tráfico de drogas na localidade, e estaria utilizando a casa abandonada, ao lado de sua residência, foi realizada uma campana. Verificaram, assim, que o conduzido recebia pessoas e ia e vinha entre as duas casas, em atitude suspeita. Realizaram a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordagem e encontraram, no bolso do conduzido, R\$ 94,00 em espécie e, em sua residência, a chave da casa ao lado. Nesta, dentro de uma máquina de lavar, foi encontrada uma porção de cerca de 1kg cocaína (fls. 9/12). Em interrogatório, o conduzido negou a prática da traficância e a propriedade da droga. Disse que estava em casa com a esposa e filha quando a polícia entrou, e após cerca de duas horas de buscas, afirmaram ter encontrado uma chave. Disse que tal chave não é sua, e acrescentou ser a casa alugada e que havia estado fora durante o final de semana" (e-STJ fl. 23).

Na oportunidade, o Juiz processante, concluiu pela necessidade da prisão preventiva, também, diante da recalcitrância delitiva do agente, pois a *"certidão de antecedentes (fls. 24/25) que demonstra já ter ele uma condenação por tráfico de drogas, que constitui mau antecedente"* (e-STJ fl. 24).

Asseverou, ainda, que *"é evidente que a soltura imediata do indiciado deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta, fazendo avançar a intranquilidade que os crimes dessa natureza vêm gerando na sociedade como um todo. Daí por que inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública"* (e-STJ fl. 24).

Por fim, o Togado entendeu que a substituição da prisão por outras medidas alternativas não se mostrava suficiente, porquanto *"não se apresentam hábeis e suficientes a promover o restabelecimento e manutenção da paz social, levando-se em conta o que acima delineado e, notadamente, o fato de supostamente estar usando sua própria residência para realizar a atividade criminosa"* (e-STJ fl. 25).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, ao argumento de que a decisão de primeiro grau se encontrava devidamente fundamentada, destacando para tanto que *"em razão da elevada quantidade de droga apreendida, 1,6kg de cocaína, segundo consta do Auto de Apreensão de fl. 9 e do Laudo de Constatação de fl. 12, e também em virtude do risco concreto de reiteração delitiva, haja vista que o paciente possui uma condenação anterior pela prática do crime de tráfico de drogas e outra por delito de trânsito, conforme se observa da certidão de antecedentes criminais acostada às fls. 23-25 dos autos de origem"* (e-STJ fls. 91-92).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enfatizou o Colegiado Estadual da necessidade da manutenção da segregação cautelar, sobretudo *"diante da expressiva quantidade de droga apreendida e da possibilidade concreta de reiteração delitiva, de modo que não há falar em ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, presentes no art. 312 do Código Penal"* (e-STJ fl. 92).

De arremate, concluiu pela impossibilidade de substituição da prisão por outras medidas alternativas, porquanto *"inviável a fixação de medida cautelar diversa da prisão, uma vez que as características subjetivas do paciente não obstam a decretação da preventiva, sobretudo quando presentes os requisitos legais que a autorizam, como no presente caso"* (e-STJ fl. 92).

Delineado o contexto fático, com relação aos fundamentos da segregação processual, verifica-se que se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, justificando-se para a garantia da ordem pública, em razão da **gravidade diferenciada do delito** pelo qual é acusado o recorrente, dadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos, e também para o fim de evitar a continuidade das práticas criminosas atribuídas ao agente, diante do seu **histórico criminal**.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, no caso em apreço, constata-se que a quantidade de substância apreendida - **1,05 kg de cocaína** - e a **natureza altamente deletéria** da substância tóxica localizada em poder do agente é fator que, somado às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - precedido de investigação policial prévia -, revela maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, 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.

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 agente 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 a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito, como ocorre *in casu*.

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

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", e que, "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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES DO FLAGRANTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - As aventadas teses de nulidade do flagrante por inobservância do artigo 304 do CPP e da nulidade pela decretação de ofício da prisão preventiva não foram apreciadas pelo eg. Tribunal a quo, de modo que a análise delas por esta Corte Superior, antecipadamente, incorreria em indevida supressão de instância.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade dos pacientes acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (130 gramas de cocaína).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 73.491/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017 - grifamos)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na prisão cautelar do recorrente, decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos, uma vez que o acusado seria o responsável por "cooptar pessoas para auxiliá-lo na comercialização de drogas", além da apreensão de razoável quantidade de entorpecentes (210 gramas de cocaína).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 79.307/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017 - grifamos)

Até porque, conforme bem destacado pelas instâncias ordinárias e confirmado pela Certidão de Antecedentes Criminais acostada às e-STJ fls. 48 e 50, há registros de que o recorrente cumpriu condenações anteriores, também, por **narcotraficância**, a revelar que o caso em comento não se trata de fato isolado.

Tais circunstâncias revelam inclinação à criminalidade e que a ação do Estado, assim como **as benesses legais que foram concedidas ao agente, não surtiram os efeitos desejados**, concretizando a conclusão pela efetiva perniciosidade social, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solta, continue a delinquir.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE, o sequestro cautelar pode ser ordenado para interromper a reiteração delituosa, como no caso *sub examine*: *"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"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa [...]"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO DOMICILIAR PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PEÇAS. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A ausência de peça essencial ao deslinde da controvérsia sobre indeferimento de prisão domiciliar, impossibilita a análise da matéria em sede de habeas corpus, haja vista a impossibilidade de dilação probatória nesta via.

2. **Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, em face da reiteração delitiva por parte do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.

(HC 348.557/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA.

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 do que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva apontou que o recorrente, além de ter praticado crime de roubo com emprego de arma de fogo, possui anotações criminais (referentes à prática de crime de roubo e furto qualificado), evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. No caso, tal possibilidade se avulta com maior concretude, haja vista ter sido preso novamente após estar solto há apenas 15 dias, por ter sido beneficiado com a concessão de liberdade provisória em outro feito.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 71.278/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Por fim, concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, fica clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para evitar o risco de reiteração, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime" (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

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 esta Corte Superior de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0126882-9

RHC 85.026 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026664020178240064 26664020178240064 40068064720178240000
4006806472017824000050000

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDERSON VELASQUE DA ROSA
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA - SC019878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.