



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.523 - SP (2019/0180901-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **DANILO MIZAEAL ALVES**
ADVOGADO : **MÁRCIO ESTEVES MONTEIRO - RJ165456**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. SUPOSTA NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RÉU QUE POSSUI REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.
2. A alegação sobre suposta nulidade da prisão em flagrante não foi enfrentada pela Corte *a quo*, o que impede o conhecimento de tal matéria diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.
3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Na hipótese, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, considerando a periculosidade social do agente e o efetivo risco de reiteração delitiva, evidenciados não apenas em razão da significativa quantidade de drogas apreendidas – 129 porções de cocaína e 27 porções de maconha –, mas também pelo fato de o acusado registrar a prática de atos infracionais anteriores, envolvendo igualmente a mercancia de entorpecentes, situação que demonstra, portanto, a propensão do recorrente para a prática delitiva, fortalecendo, assim, um fundado receio de que volte a cometer crimes caso seja posto em liberdade. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, notadamente em razão do fundado receio de reiteração delitiva.

5. Embora os registros de atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do paciente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedentes.

6. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão.

7. Condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

8. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático e a contumácia delitiva do agente indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

9. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.523 - SP (2019/0180901-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : DANILO MIZAEL ALVES

ADVOGADO : MÁRCIO ESTEVES MONTEIRO - RJ165456

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interpostos por DANILO MIZAEL ALVES – preso cautelarmente por suposta infração ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2045830.91.2019.8.26.0000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 160):

Tráfico de drogas - Revogação da prisão preventiva Descabimento Constrangimento ilegal não evidenciado Decisão fundamentada - Prática anterior de atos infracionais - Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 do CPP. Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a Defesa alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso em decorrência de um flagrante forjado pelos policiais.

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstas no art. 312 do CPP.

Aduz não ser proporcional a manutenção da custódia cautelar, na medida que, no caso de eventual condenação, fará jus ao regime prisional mais brando e conclui ser suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Sublinha ser o réu detentor de bons antecedentes e possuir residência fixa e ocupação lícita.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do recorrente.

Contrarrazões às e-STJ fls. 263/264.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 272/276).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fl. 282), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 318/329).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.523 - SP (2019/0180901-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva imposta ao recorrente em razão da suposta prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

De início, consoante informações prestadas à e-STJ fl. 282, verifica-se que o Juízo processante proferiu sentença condenatória em desfavor do ora recorrente.

Nesse aspecto, necessário asseverar que, para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

[...]. 1. "A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados pela superveniência de novo título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos".

[...]. (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).

[...]. 2. O fato de haver sido prolatada sentença condenatória no feito não implica a prejudicialidade do writ originário, como decidido pela Corte Estadual, já que apenas o excesso de prazo da prisão restou superado com a prolação do édito repressivo, subsistindo o interesse da Defensoria Pública em ver analisado o pedido de anulação da ação penal. [...]. (HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015).

[...]. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado [...]. (HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC –, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, o Juízo singular proferiu sentença em 24/6/2019, condenando o réu pela prática das infrações descritas no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão em regime fechado (e-STJ fls. 305/312). Na mesma assentada, o Magistrado manteve a custódia preventiva, negando ao réu o direito a apelar em liberdade, sobretudo ante a permanência dos requisitos para o cárcere cautelar.

Assim, não foram agregados novos fundamentos e, portanto, a sentença não configura novo título a respaldar a prisão cautelar do ora recorrente.

Noutro vértice, quanto à alegação sobre a suposta configuração do flagrante forjado, verifica-se que a matéria não foi objeto de enfrentamento pelo acórdão recorrido, situação que impede o conhecimento do tema diretamente por esta Corte, sob pena de configurar indevida supressão de instância. Neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. NOTÍCIA DE SUPERVENIÊNCIA DE PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. RECURSO JULGADO PREJUDICADO. TESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ANTE A NÃO OCORRÊNCIA DA PROGRESSÃO. INTERESSE RECURSAL DEMONSTRADO. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. APELAÇÃO PENDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que o despacho juntado do juízo das execuções, determinando o aguardo da decisão sobre o incidente de regressão, não tenha o condão de demonstrar o alegado equívoco da decisão agravada ao julgar prejudicado o writ - uma vez que denota ter havido anterior progressão ao regime intermediário, vê-se de todo modo dar-se caso de supressão de instância, pois não apreciada a pretensão pelo Tribunal de origem, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício.

(...).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 40.054/SP, Rel Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

(...). Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/10/2014).

Assim, passo à análise dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

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.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva encontra-se assentada nos seguintes termos (e-STJ fls. 44/46):

Trata-se de auto de prisão em flagrante de DANILO MIZAEL ALVES, autuado pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei das Drogas, pelos fatos e circunstâncias narradas no Boletim de Ocorrência e nota de culpa. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei n.º 12.403/11), passo a decidir. O custodiado foi entrevistado, advindo as manifestações do Ministério Público e da Defesa.

Primeiramente, deve ser salientado que a prisão em flagrante está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

material e formalmente em ordem, não havendo se falar em relaxamento. Observa-se a juntada de boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e demais documentos.

Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva, consoante se infere dos depoimentos dos policiais encarregados da diligência, no sentido do encontro do custodiado, em local conhecido como ponto de venda de drogas, na posse de dinheiro, devidamente embalados para venda a terceiros. No local onde foi inicialmente visualizado, foram encontradas as demais drogas apreendidas. Ademais, há auto de exibição e apreensão, bem como laudo de constatação provisória, a atestar a materialidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

A pena cominada ao crime em tese praticado pelo custodiado supera 04 anos.

A forma de acondicionamento, a apreensão de expressiva quantidade de drogas, em diversidade, as circunstâncias em que foi flagrado evidenciam a participação do custodiado na empreitada delituosa.

Ademais, a primariedade do custodiado não o exime da possibilidade de segregação cautelar, presentes os requisitos legais, caso dos autos.

(...)

Sem prejuízo, o regramento processual penal dispõe que a liberdade provisória ou a fiança serão concedidas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva. Não é o caso dos autos.

Não vislumbro possibilidade de que sejam aplicadas ao custodiado medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo diante da necessidade de salvaguardar a ordem pública, considerando que o crime de tráfico traz enorme desassossego à sociedade atual, destruindo famílias e corroendo uma miríade de jovens, além de fomentar tantos outros delitos violentos.

Considerando que o laudo de constatação provisória, nos termos do artigo 50, §1º está formalmente regular, autorizo a incineração do entorpecente, devendo a autoridade policial observar o que dita os § 3º, 4º e 5º do artigo 50 da Lei 11343/06, com redação alterada pela lei 12961 de 4 de abril de 2014.

Reputo presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial a necessidade da custódia preventiva para assegurar a conveniência da instrução criminal, a aplicação da lei penal e, acima de tudo, a ordem pública. (g.n.).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posteriormente, conforme relatado, a sentença condenatória manteve a prisão cautelar do réu, considerando tanto a permanência dos motivos que levaram a decretação inicial da prisão quanto a contumácia do agente na prática de delitos, assim pontuando, no que interessa (e-STJ fls. 309/311):

(...) Desta forma, reputo que o acusado se dedica a atividades criminosas e ainda integra, mesmo que de forma indireta, uma organização criminosa, pelos vínculos necessários ao exercício do tráfico. Sem embargo, é de se ressaltar que o acusado já foi apreendido por policiais, quando menor de idade no mesmo local deste processo com drogas, o que demonstra o seu envolvimento com o entorpecente nesta cidade, afastando a traficância ocasional exigida pela lei.

(...)

Pelas circunstâncias do caso concreto e considerando-se que o réu é reincidente e evidenciado a sua participação efetiva no tráfico local a periculosidade é latente caso seja solto, ademais, não se justificaria a soltura após a condenação, sendo um total contrassenso deste juízo ser condizente, ainda mais quando constatado permanecerem presente os requisitos necessários ao cárcere cautelar. Nego-lhe, portanto, o apelo em liberdade. (g.n.)

O Tribunal de origem, por sua vez, em sede de *habeas corpus* lá impetrado, também manteve a segregação do ora recorrente (e-STJ fls. 161/165):

(...) Assim, pela situação apresentada, não é a gravidade em abstrato do tráfico de drogas que justifica a manutenção da prisão preventiva. No caso, em verdade, a custódia foi mantida com base na gravidade em concreto da conduta, fundamento considerado suficiente.

Nesse contexto, em que a gravidade do crime alinha-se às circunstâncias concretas da infração, que revelam maior grau de periculosidade social, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo Magistrado no sentido da necessidade de manutenção da custódia cautelar sob os fundamentos legais declinados na decisão hostilizada.

Não se verifica, entretanto, ofensa ao princípio da presunção de inocência, vez que se fala em prisão cautelar. Argumentos referentes à autoria, inocência ou definição jurídica do fato não têm espaço nos estreitos limites da audiência de custódia. De fato, a motivação da prisão cautelar não se confunde com o mérito da causa, de modo que, embora os fortes indícios de autoria verificados sirvam para formar a convicção sobre a necessidade da garantia da ordem pública, tal convicção não retrata juízo sobre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpa, este formado apenas quando da prolação da sentença.

A legalidade da manutenção da custódia cautelar de pessoas presas em flagrante em situação que sugira grave periculosidade social vem sendo sistematicamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que foi decidido:

(...)

Desse modo, o argumento de que inexistem indícios que pudessem justificar a segregação provisória do Paciente não merece prosperar. Oportuno destacar que a decisão se apresenta suficientemente fundamentada, e não autoriza a concessão do presente writ.

E ainda, observa-se que o Paciente possui envolvimento anterior na prática de atos infracionais, os quais não podem ser ignorados, ao menos em sede de custódia cautelar. (g.n.).

Assim, à luz dos trechos acima transcritos, é necessário verificar que as decisões precedentes encontram-se fundamentadas na garantia da ordem pública, considerando a periculosidade social do agente e o efetivo risco de reiteração delitiva, evidenciados não apenas em razão da significativa quantidade de drogas apreendidas – 129 porções de cocaína e 27 porções de maconha –, mas também pelo fato de o acusado registrar a prática de atos infracionais anteriores, envolvendo igualmente a mercancia de entorpecentes, situação que demonstra, portanto, a propensão do recorrente para a prática delitiva, fortalecendo, assim, um fundado receio de que volte a cometer crimes caso seja posto em liberdade.

Com efeito, *se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade* (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Noutro vértice, em relação à mencionada existência de anotações pela prática de atos infracionais, não é demais lembrar que, embora tal registro não possa ser utilizado para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária.

A propósito do tema:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. RÉU QUE POSSUI REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE CONTINUIDADE NA ATIVIDADE CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...).

4. O fato de o agente possuir registros anteriores pela prática de atos infracionais, cometidos quando menor, desautoriza a pretendida liberdade, diante do risco efetivo de reiteração.

5. Inviável a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito, evitando-se, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 355.465/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. (RHC 63.855/MG, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Relator p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 11/05/2016, DJe 13/06/2016).

Assim, tais circunstâncias constituem-se em motivo idôneo e suficiente para, nos termos do art. 312 do CPP, justificar a manutenção da medida constritiva da liberdade, como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

Registre-se, ademais, que eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

No sentido do até então exposto, destaco ainda os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO CRIMINOSO. GRAVIDADE CONCRETA. DIVERSIDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. POTENCIALIDADE LESIVA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.
2. A elevada quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas na ocasião do flagrante, sua diversidade e a natureza altamente deletéria de uma delas (cocaína) são circunstâncias que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, autorizando a prisão preventiva.
3. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.
4. **Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, in casu.**
5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 107.184/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A decretação da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, diante das circunstâncias do caso, que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, mormente em virtude da razoável quantidade e pela natureza da droga apreendida - 307g (trezentos e sete gramas) de cocaína.
2. De fato, consoante pacífico entendimento desta Corte Superior, "a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva" (RHC 102.733/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe de 11/10/2018).
3. **A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não é apta a desconstituir a prisão processual, caso estejam presentes os requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a imposição da medida extrema, como verificado na hipótese.

(HC 479.049/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 07/03/2019)

De outro vértice, estando presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, sendo certo também que, à luz das circunstâncias fáticas anteriormente relatadas, bem como dos precedentes acima colacionados, providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Por fim, cabe ainda ponderar que a necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NO RECURSO DE APELAÇÃO. REU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. 3. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exhaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto constritivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade; afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.

3. Nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria". Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta - como aqui ocorreu -, ante a existência de condenação anterior pelo crime de tráfico de drogas, em que atuou como 'mula', mesmo assim voltou a delinquir, demonstrando desrespeito às leis nacionais e ausência de vínculo com o país, além de haver indícios de que possua contatos com traficantes estrangeiros, válida a manutenção da custódia cautelar (HC 263.539/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/04/2013). Outrossim, houve circunstância judicial do art. 59 do Código Penal considerada desfavorável - tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal -, elemento esse que também não pode ser desprezado.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 276.885/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, demonstrado o *periculum libertatis* necessário à preservação da prisão cautelar, não há que se falar em ausência dos requisitos para a sua decretação, motivo pelo qual entendo que deve ser mantida a segregação do recorrente.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0180901-0

RHC 114.523 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15026641920188260318 20458309120198260000 3011/2018 30112018

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANILO MIZAEAL ALVES
ADVOGADO : MÁRCIO ESTEVES MONTEIRO - RJ165456
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 - 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.