



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.655 - MG (2017/0186231-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : LUCAS DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG049397N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS CAPTURADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. TESE NÃO EXAMINADA NO ARESTO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

2. A diversidade - maconha e cocaína -, e a natureza excessivamente nociva da última substância tóxica apreendida, droga que apresenta alto poder viciante e alucinógeno, bem como as demais circunstâncias do flagrante - ensejado por denúncia anônima, que culminou com a prisão do recorrente, que mantinha em depósito, para fins de comércio ilegal, o referido material tóxico, além de diversas armas e munições -, são particularidades que, somadas ao histórico criminal do acusado, indicam sua dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva.

3. A condição de reincidente específico do ora recorrente, que já ostenta condenação definitiva anterior por narcotráfico, revela sua inclinação ao cometimento de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a praticar infrações penais de idêntica natureza, reforçando a necessidade da sua constrição cautelar.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese referente à negativa de autoria, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.
6. Recurso conhecido em parte e, na extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.655 - MG (2017/0186231-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

RECORRENTE : LUCAS DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)

ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG049397N

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por LUCAS DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 1.0000.17.031114-6/000, mantendo a segregação cautelar do recorrente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.10.826/03, todos na forma do art. 29, *caput*, e art. 69, *caput*, ambos do Código Penal.

Sustenta o recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teria sido apresentada fundamentação idônea para justificar o decreto e a manutenção da sua prisão preventiva, uma vez que embasada na reincidência e gravidade abstrata do delito, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Ressalta a ausência de elementos concretos que evidenciassem a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Defende que *"embora tenha confessado a propriedade dos materiais ilícitos arrecadados, esclareceu na audiência de custódia que somente assumiu a autoria delitiva no dia, em virtude da pressão policial sofrida, de que levariam sua genitora presa em flagrante, já que não havia como identificar o real proprietário do material referido"* (e-STJ fl.106).

Aduz, por fim, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, as quais seriam suficientes e adequadas ao presente caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento do reclamo, para que lhe fosse concedida liberdade provisória, com a imposição de medidas cautelares menos gravosas (art. 319 do CPP), expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

Contrarrazoado o reclamo, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 87.655 - MG (2017/0186231-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando os autos infere-se que o recorrente foi preso em flagrante, **no dia 19-3-2017**, convertida a custódia em preventiva e findou denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, porque foi surpreendido, juntamente com o corréu, mantendo em depósito 62,97 g (sessenta e dois gramas e noventa e sete centigramas) de maconha e 8,07 g (oito gramas e sete centigramas) de cocaína, além de armas de fogo e munições, quais sejam 01 (uma) espingarda, calibre e marca ainda não especificados: 07 (sete) cartuchos recarregados, calibre 380, 10 (dez) cartuchos intactos, calibre 380, 01 (uma) pistola, de uso permitido, marca Taurus, calibre 380, com numeração de série suprimida e raspada.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Na data de 18 de março de 2017, por volta das 19 horas e 50 minutos, na Rua Augusto Stoppa, nº 100, casa 09, bairro Progresso, nesta, os denunciados Matheus e Lucas, com vontade livre e consciente, devidamente unidos em concurso de pessoas, com unidade de desígnios e nítida repartição de tarefas, guardavam e tinham em depósito drogas, consistentes em 62,97g (sessenta e dois gramas e noventa e sete centigramas) de MACONHA, contidos em 12 (doze) buchas: 8,07g oito gramas e sete centigramas de COCAÍNA, contidos em 18 (dezoito) pedras de CRACK, para posterior venda, exposição à venda, oferecimento, entrega a consumo ou fornecimento, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, difundindo o tráfico ilícito.

Apurou-se, ainda, que os denunciados Matheus e Lucas, sempre com vontade livre e consciente, associaram-se, por período de tempo considerável, de forma estável e com caráter de permanência, para a prática específica e reiterada do tráfico de drogas.

Na mesma data, hora e local, os denunciados Matheus e Lucas, sempre com vontade livre e consciente, devidamente unidos em concurso de pessoas, com unidade de desígnios e nítida repartição de tarefas, possuíam, detinham e tinham em depósito armas de fogo e munições, quais sejam 01 (uma) espingarda, calibre e marca ainda não especificados: 07 (sete) cartuchos recarregados, calibre 380; 10 (dez) cartuchos intactos, calibre 380; 01 (uma)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pistola, de uso permitido, marca Taurus, calibre 380, com numeração de série suprimida e raspada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

II- Segundo consta, na data de 18 de março de 2017, Policiais Militares foram empenhados para apurar denúncia anônima, que versava no sentido de que o denunciado Matheus estaria armado na entrada do "Beco da Vamp", localizado na Rua Augusto Stoppa, bairro Progresso, nesta, dando conta, ainda, que na casa de Matheus, localizada naquela mesma rua, havia grande quantidade de drogas.

Os Policiais diligenciaram até o local, vindo a adentrar na residência dos denunciados Matheus e Lucas, localizada na Rua Augusto Stoppa, nº 100, casa 09, bairro Progresso, nesta, onde, após a realização de buscas, entre as telhas do telhado da residência, foram encontrados 12 (doze) buchas de maconha; 18 (dezoito) pedras de crack; 01 (um) coldre, marca Mallory; 02 (dois) carregadores para pistola calibre 380; 07 (sete) cartuchos recarregados, calibre 380; 10 (dez) cartuchos intactos, calibre 380; 01 (uma) pistola, marca Taurus, calibre 380, com numeração de série suprimida e raspada; 01 (uma) balança de precisão. Foi encontrada, ainda, no quintal da referida residência, 01 (uma) espingarda, de calibre e marca a serem especificados após remessa do laudo pericial.

Diante dos fatos, os denunciados foram presos em flagrante delito, sendo conduzidos até a presença da Autoridade Policial competente.

[...]

Exame preliminar de drogas (fls. 30/31) constatou que se tratava de 62,97g (sessenta e dois aramas e noventa e sete centigramas) de MACONHA, contidos em 12 (doze) buchas.

Exame preliminar de drogas (fl. 10 dos autos em apenso) constatou que se tratava de 8,07g (oito aramas e sete centigramas) de COCAÍNA, contidos em 18 (dezoito) pedras de CRACK.

Exames químico-toxicológicos definitivos (fls. 55/59) precisaram que as substâncias apreendidas consistiam em 62,97g (sessenta e dois aramas e noventa e sete centigramas) de MACONHA, contidos em 12 (doze) buchas; 8,07g (oito aramas e sete centigramas) de COCAÍNA.

contidos em 18 (dezoito) pedras de CRACK. substâncias estas de uso proscrito no Brasil, conforme listas "E", "F1" e "F2", da portaria 344 de 12/05/1998, da atual ANVISA.

Laudo pericial (fl. 60) constatou que a pistola, marca Taurus, calibre 380, mostrava-se eficiente para disparar, além de precisar que a referida arma de fogo se encontrava com a numeração de série raspada e suprimida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Laudos periciais (fls. 62/63) constataram que as munições apreendidas, quais sejam 07 (sete) cartuchos recarregados, calibre 380; 10 (dez) cartuchos intactos, calibre 380; se mostraram eficientes para disparar.

Consta dos autos, ainda, relatório de investigação (fl. 64), que noticia diligências para verificação da vida pregressa dos denunciados. REDS (fls. 41/47) traz relato importante da ocorrência de tráfico de drogas, na mesma residência da denúncia, por parte dos denunciados, em concurso de pessoas, inclusive com envolvimento de menor de idade, dando notícia de vários DDUs Í5490814L; 6300814C; 52700714). que reiteradamente informam a realização de comércio de drogas por parte dos denunciados na residência dos mesmos, localizada na Rua Augusto Stoppa, nº 100, casa 09, bairro Progresso, nesta. No mesmo sentido, diligências realizadas no local dos fatos apuraram que o envolvimento dos denunciados com o tráfico de drogas é reiterado e freqüente, havendo comercialização de entorpecentes rotineira e duradoura na residência dos denunciados (fl. 64).

Certidão de antecedentes criminais do denunciado Lucas (fls. 78/79) aponta que o mesmo está sendo processado pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, ambos envolvendo menor de idade, perante a 4ª Vara Criminal desta Comarca" (e-STJ fls. 131-136).

Verifica-se que o Juízo Singular, em audiência realizada em 21-3-2017, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva por entender a medida necessária, principalmente, para o fim de restabelecer e preservar a ordem pública, dada a gravidade concreta da conduta delituosa e risco de reiteração delitiva, consignando que *"a certidão de antecedentes criminais do indiciado mostra que este possui um processo em execução perante a 4ª Vara Criminal desta comarca, não nos dando, portanto, a tranquilidade de que, uma vez solto, não voltará a delinquir"* (e-STJ fl. 37).

Na oportunidade destacou o Togado, ainda, que *"a alegação de ter sido coagido não está minimamente demonstrada, pois segundo ele, espontaneamente, colocou-se na posição de proprietário do material apreendido, porquanto não se vê, neste momento, nenhuma ação abusiva por parte dos agentes que efetuaram a prisão, de forma que a legalidade da ação policial deve ser ratificada por este juízo"* (e-STJ fls. 37).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, ponderou que *"a liberdade do autuado é um sério risco à ordem pública, e que, ao menos por ora, as medidas cautelares previstas no art. 319 não se mostraram adequadas às peculiaridades do presente caso"* (e-STJ fl. 37).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando devidamente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, considerando *"a necessidade da manutenção da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, ameaçada sobretudo, pela gravidade concreta do delito, que envolveu a apreensão de drogas, armamento e munições, cuja o paciente inclusive assumira"* (e-STJ fls. 89).

Na ocasião, considerou, ainda, a possibilidade de reiteração delitiva, destacando que *"o processo ao qual se remete o d. Magistrado, sendo este o de n.º 0031488-98.014.8.13.0145, ressalte-se haver sido proferida em seu bojo sentença penal condenatória, já transitada em julgado, pelo que possível afirmar que o paciente ostenta maus antecedentes"* (e-STJ fl. 90).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, quanto à alegada ausência de provas acerca da autoria, verifica-se que não há como se examinar tal questão, uma vez que não foi debatida no acórdão ora objurgado.

Acerca do tema, cumpre destacar que a competência deste Superior Tribunal de Justiça está expressamente prevista no art. 105 e incisos da Constituição Federal, exigindo para conhecimento da matéria trazida, em caso de *habeas corpus* e do recurso ordinário, a existência de ato coator de Tribunal sujeito à sua jurisdição ou de quaisquer das outras autoridades elencadas no inciso I, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal de 1988, o que não se vislumbra ocorrer na hipótese, pois a alegação deduzida na inicial **sequer foi alvo de deliberação** pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

A propósito, confirmam-se:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. NEGATIVA DA AUTORIA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO PROBATÓRIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMA DE 7 ANOS DE IDADE, FILHA DO RECORRENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Questão referente à negativa de autoria ou participação voluntária para a prática dos delitos, constitui matéria cujo enfrentamento é inadmissível na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, providência a ser realizada pelo Juízo competente, por ocasião do julgamento da demanda. Ainda, referida tese não foi aventada perante o Tribunal de origem, que não teve oportunidade de se manifestar. Assim, inviável qualquer exame, por este Superior Tribunal de Justiça, da alegação aqui apresentada, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

[...]

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 92.248/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. QUADRILHA ARMADA. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Não enfrentados pelo Tribunal de origem os argumentos de ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal e possibilidade de produção de provas por outros meios disponíveis, descabe sua análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 391.875/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

Ainda que assim não fosse, quanto à autoria, a questão não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, vedado na via eleita, devendo ser solucionada na sede e no Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde, consoante reiteradas decisões deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A tese de ausência de provas da materialidade e de indícios de autoria delitiva não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que inviabiliza seu exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Além disso, para apreciar o pleito, seria necessário ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 427.365/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. **NEGATIVA DA AUTORIA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO PROBATÓRIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VÍTIMA DE 7 ANOS DE IDADE, FILHA DO RECORRENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Questão referente à negativa de autoria ou participação voluntária para a prática dos delitos, constitui matéria cujo enfrentamento é inadmissível na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória, providência a ser realizada pelo Juízo competente, por ocasião do julgamento da demanda. Ainda, referida tese não foi aventada perante o Tribunal de origem, que não teve oportunidade de se manifestar. Assim, inviável qualquer exame, por este Superior Tribunal de Justiça, da alegação aqui apresentada, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

[...]

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 92.248/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

No que tange à suposta falta de fundamentos da preventiva, uma vez que a custódia do recorrente se encontra devidamente justificada com base no art. 312 do CPP, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem e saúde públicas, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, na hipótese, constata-se que a **diversidade - maconha e cocaína -, e a natureza altamente danosa da última substância citada**, são fatores que, somados **às circunstâncias do flagrante**, - ensejado por denúncia anônima, que culminou com a prisão do recorrente, que juntamente com ocorreu, mantinha em depósito, para fins de comércio ilegal, o referido material tóxico, além de diversas armas de fogo e munições, quais sejam 01 (uma) espingarda, calibre e marca ainda não especificados: 07 (sete) cartuchos recarregados, calibre 380, 10 (dez) cartuchos intactos, calibre 380, 01 (uma) pistola, de uso permitido, marca Taurus, calibre 380, com numeração de série suprimida e raspada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar - **são fatores que, somados**, denotam **dedicação do acusado à narcotraficância**, mostrando que a manutenção da sua prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do réu, pois, as circunstâncias adjacentes à prisão em flagrante, acima descritas, em conjunto com os seus antecedentes penais, indicam contumácia no comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

O 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 da 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.

Retirar-se 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, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"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, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. 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).

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

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGAS (128 PORÇÕES DE COCAÍNA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade.

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva para garantia da ordem pública está devidamente fundamentada na periculosidade do autor e na gravidade concreta do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida, elemento que revela indícios de atividade ilícita de intensidade e vulto consideráveis, bem como aponta para o envolvimento profundo do agente com o comércio de drogas. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.030/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min.

Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos dos autos, que indicam que o paciente em tese dedica-se ao tráfico de entorpecentes, devendo ser considerados, ainda, a quantidade e nocividade da substância negociada com um dos corréus (100g de cocaína).

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 306.528/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 02/02/2015)

De se destacar que, na espécie, a segregação cautelar se faz necessária, outrossim, **para se evitar a reiteração delitiva**, uma vez que, de acordo com o destacado pelas instâncias de origem, o recorrente é reincidente específico, "possui um processo em execução na 4ª Vara Criminal" (e-STJ fl. 37 e 90), condição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que revela motivo a mais para justificar a preservação da preventiva na espécie, pois denota a habitualidade do agente na prática de ilícitos, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: *"Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"*, concluindo que *"está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"* (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, nesse norte:

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

[...]

4. Ademais, o decreto de prisão preventiva está fundamentado no fato de o paciente possuir outros registros criminais, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 418.141/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada no risco de reiteração delitiva, pois o agente estava em gozo de liberdade provisória, concedida em outro processo, quando preso novamente e em flagrante pela prática de delito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesma espécie.

3. Assim, ficou demonstrada a necessidade da prisão preventiva como forma de acautelar a ordem pública e cessar a contumácia delitiva do paciente.

4. Ordem denegada.

(HC 429.690/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, condições pessoais favoráveis, sequer demonstradas, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, cumpre ressaltar que se revela indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade efetiva do delito e na periculosidade social do agente, bem demonstradas no caso dos autos, e que levam à conclusão pela insuficiência da providência para acautelar a ordem pública, até porque, como 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).

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

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0186231-1

RHC 87.655 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03111463520178130000 10000170311146000 10000170311146001 145170125804
2017005865605001 3111463520178130000

EM MESA

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCAS DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)
ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG049397N
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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