



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.872 - SC (2015/0148321-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MATHEUS CRISTHIAN DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA ROSSATO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na quantidade de substância entorpecente apreendida (66 gramas de maconha e 16 micro-pontos de LSD). Ressaltou-se, ainda, que o comércio "foi realizado nas proximidades de um clube bastante frequentado por jovens", além do fato de "o número de telefone do acusado ter sido repassado de um usuário para outro, o que sugere que a comercialização de entorpecente era por ele realizada de forma reiterada", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.872 - SC (2015/0148321-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MATHEUS CRISTHIAN DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA ROSSATO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por MATHEUS CRISTHIAN DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do HC n.º 2015.027474-2. Eis a ementa do acórdão (fl. 91):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI N. 11.343/2006. ARGUMENTO NÃO UTILIZADO NO DECISUM. SUPOSTO "USO RECREATIVO". IMPOSSIBILIDADE DILAÇÃO PROBATÓRIA NO WRIT. NÃO CONHECIMENTO NESTES PONTOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA PELA GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. APREENSÃO DE MACONHA E MICROPONTOS DE LSD. VARIEDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR E AFASTAR A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. AFRONTA A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO CONSTATADA. PRISÃO CAUTELAR PREVISTA NA ORDEM CONSTITUCIONAL QUE NÃO CARACTERIZA ANTECIPAÇÃO DE PENA. PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E FAMÍLIA CONSTITUÍDA. PREDICADOS POSITIVOS QUE NÃO IMPEDEM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR JUSTIFICADA. PACIENTE, ADEMAIS, REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Segundo os autos, o paciente foi preso em flagrante em 9.4.2015 pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, sendo a prisão convertida em preventiva (fls. 43/45). O pedido de revogação da custódia foi indeferido (fls. 63/65).

Objetivando sua liberdade, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal *a quo* que, por sua vez, denegou a ordem aos seguintes fundamentos (fls. 98/100):

Dessome-se das decisões atacadas, a demonstração do liame necessário entre a norma autorizadora e o caso concreto a fim de justificar a necessidade da medida extrema adotada.

É que o paciente, em tese, foi flagrado em frente a uma casa noturna, logo após a venda à usuário, que confirmou sua identidade, tendo sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido em sua residência, 66g de maconha e 16 micropontos de LSD, além de balança de precisão. Pelo usuário, foi afirmado ainda o uso de um aplicativo de mensagens popular para efetuar o pedido da droga e agendar o local da transação.

Em que pese a quantidade apreendida não tenha grandes dimensões, é suficiente para atingir a vários usuários. Ademais, o paciente, em tese, dispunha de pelo menos dois tipos de entorpecentes, e declarou informalmente que vinha comercializando drogas há algum tempo, denotando a gravidade e a intensidade da conduta perpetrada, e justificando a necessidade da manutenção da sua segregação cautelar, não sendo suficiente o argumento de possuir bons predicados pessoais para derruir os fundamentos invocados.

Destarte, estando suficientemente fundamentadas todas as decisões, apresentando as motivações que levaram à manutenção do paciente no cárcere, não há falar em falta de justa causa para a prisão provisória, uma vez que justificada a medida com argumentos concretos de sua necessidade, na esteira do que vêm decidindo os Tribunais Superiores e essa Corte.

(...)

De mesmo modo, a fundamentação utilizada pela Magistrada foi suficiente para afastar, no caso, a aplicação de medidas cautelares alternativas, em especial pela necessidade de acautelar a ordem pública.

Sobre a inadequação das medidas cautelares alternativas à prisão aos delitos que atentem contra a ordem pública, ensina Guilherme de Souza Nucci:

O art. 282,1, abraçando esse requisito, empresta dois fatores diretamente ligados à prisão preventiva (art. 312, CPP), embora com módicas alterações, que são: garantia de aplicação da lei penal e conveniência de investigação ou instrução criminal. Além desses, cria um novo fator, consistente na evitabilidade da prática de infrações penais, nos casos expressamente previstos em lei.

Note-se que não se refere o mencionado inciso aos outros dois fatores de decretação da prisão preventiva, que são a garantia da ordem pública e a garantia da ordem econômica: Quer-se crer, por uma questão de lógica, que somente a prisão preventiva pode ser cabível nessas hipóteses.

Aliás, há sentido nessa interpretação, pois se o indiciado ou réu coloca em risco a segurança pública, não há cabimento para a substituição da prisão por medida cautelar alternativa, que são muito menos abrangentes e eficazes. [...]

Aliás, se tais delitos atentarem diretamente contra a segurança pública (garantia da ordem pública), cabe a prisão preventiva e não medidas cautelares e não medidas cautelares alternativas. (Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 maio de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27-28)

De igual modo, o argumento relativo a afronta à presunção de inocência também não prospera, pois é "por demais sabido que tal preceito constitucional não impede a medida cautelar uma vez ocorrentes qualquer dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Ora, a própria Constituição Federal faz previsão da prisão preventiva, bem como daquela decorrente dos casos de flagrante, o que não toma soberano o princípio invocado" (Habeas Corpus n. 2005.022101-8, de Campo Erê, rei. Des. Solon d'Eça Neves, j. 30-8-2005).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, havendo previsão da segregação cautelar na ordem constitucional, não se afigura a constrição, devidamente justificada, como antecipação da pena.

Por fim, o fato de possuir o paciente predicados subjetivos positivos - como a primariedade, residência fixa e família constituída - não é óbice à manutenção da segregação cautelar, desde que devidamente justificada.

(...)

À luz de todo o exposto, denega-se a ordem.

Dai este recurso ordinário constitucional, pelo qual o recorrente insiste na existência de constrangimento ilegal em relação ao decreto preventivo, dizendo ser ele desprovido de motivação, na medida em que não apresentados dados concretos em harmonia com o art. 312 do CPP.

Sustenta, ainda, que a sua situação pessoal e, bem assim, as circunstâncias do crime, permitem a aplicação de medida alternativa diversa da prisão, não estando as decisões da instância local motivadas adequadamente quanto à sua admissão.

Pugna, ao fim pelo provimento do recurso e concessão da ordem de soltura.

A liminar foi indeferida (fls. 140/143).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, manifestou-se "pelo não provimento do recurso" (fls. 151/153).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 60.872 - SC (2015/0148321-0) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na quantidade de substância entorpecente apreendida (66 gramas de maconha e 16 micro-pontos de LSD). Ressaltou-se, ainda, que o comércio "foi realizado nas proximidades de um clube bastante frequentado por jovens", além do fato de "o número de telefone do acusado ter sido repassado de um usuário para outro, o que sugere que a comercialização de entorpecente era por ele realizada de forma reiterada", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.
2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.
3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de conversão da prisão em flagrante em preventiva, no que interessa (fl. 44):

(...)

Assim: a) considerando a quantidade e a forma da droga apreendida (66 gramas de maconha e 16 micro-pontos de LSD); b) a circunstância da apreensão (foi encontrado com quantidade expressiva para o tipo de droga, mais uma balança de precisão, c) além da situação em que foi o indiciado abordado, entendo que há indícios suficientes de autoria para respaldar a decretação de sua prisão preventiva.

(...)

Colhe-se, ainda, da decisão de indeferimento do pleito de revogação da custódia (fl. 64):

(...) Ressalte-se, neste caso, que o comércio foi realizado nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proximidades de um clube bastante frequentado por Jovens e o fato de o número de telefone do acusado ter sido repassado de um usuário para outro, o que sugere que a comercialização de entorpecente era por ele realizada de forma reiterada. (...)

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* do delito, cifrada na quantidade de substância entorpecente apreendida (66 gramas de maconha e 16 micro-pontos de LSD). Ressaltou-se, ainda, que o comércio "foi realizado nas proximidades de um clube bastante frequentado por jovens", além do fato de "o número de telefone do acusado ter sido repassado de um usuário para outro, o que sugere que a comercialização de entorpecente era por ele realizada de forma reiterada", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. RISCO DE CONTINUIDADE NA NARCOTRAFICÂNCIA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E NESSE PONTO IMPROVIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça do aventado excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.

2. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a forma como ocorrido o delito, indicativa de dedicação a narcotraficância.

3. A variedade, a natureza altamente lesiva de uma das drogas e a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos são indicativas da periculosidade social dos acusados e do risco de continuidade na prática criminosa, caso libertados, autorizando a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Recurso em parte conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 60.173/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

- As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado a considerável quantidade de droga apreendida - 50 pedras de crack e 8 buchas de maconha -, assinalando tratar-se de montante superior ao costumeiramente encontrado em operações análogas na localidade, bem como a existência de reiteração delitiva, o que demonstra o risco que representa ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Recurso em *habeas corpus* desprovido.

(RHC 56.648/BA, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Assim, dada 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:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0148321-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 60.872 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020623720158240036 00314907520158240000 20150274742 20150274742000100
20623720158240036 314907520158240000

EM MESA

JULGADO: 08/09/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATHEUS CRISTHIAN DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA ROSSATO E OUTRO(S)

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 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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.