



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.317 - RJ (2014/0196599-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : ROBERTO SOUZA DA SILVA JÚNIOR (PRESO)
ADVOGADO : FAGNER CORREIA SANTANA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dadas as circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativos do *periculum libertatis*.

2. A diversidade, a elevada quantidade dos estupefacientes apreendidos - 920 g de maconha e 40 g de cocaína - e a natureza mais nociva da cocaína (droga de alto poder destrutivo e viciante), somadas ao fato de que o recorrente ainda ofereceu vantagem econômica indevida aos policiais, consistente na quantia de R\$ 5000.00 (cinco mil reais), para que eles o livrassem da prisão em flagrante, evidenciam a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, autorizando a preventiva.

3. Indevida a aplicação de medidas cautelares menos gravosas quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade efetiva do réu, diante da maior reprovabilidade de sua conduta, levando à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para garantir a ordem pública.

4. Recurso ordinário 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 maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Felix Fischer e Gurgel de Faria.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Newton Trisotto (Desembargador Convocado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do TJ/SC).

Brasília (DF), 19 de maio de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.317 - RJ (2014/0196599-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

RECORRENTE : ROBERTO SOUZA DA SILVA JÚNIOR (PRESO)

ADVOGADO : FAGNER CORREIA SANTANA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

Cuida-se de recurso ordinário, com pedido liminar, interposto em favor de ROBERTO SOUZA DA SILVA JÚNIOR, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 15/4/2014, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, 35 e 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e art. 333, c/c o art. 69, ambos do Código Penal.

Ao homologar o flagrante, o juízo de primeiro grau decretou a custódia preventiva, sob o fundamento de garantia da ordem pública.

Irresignada, a defesa, alegando ausência de fundamentação do decreto construtivo, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem e manteve a custódia do acusado, consoante acórdão assim ementado:

Habeas Corpus. Pretensão de revogação da prisão preventiva considerada desnecessária e desproporcional, ao argumento de que não se acham presentes os pressupostos legais autorizadores da manutenção da custódia. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

1. Paciente denunciado como incurso nas penas dos artigos 33 e 35 com a incidência do artigo 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06 e do artigo 333, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, sendo decretada a sua prisão preventiva em 02/05/2014.

2. Narra a denúncia que na operação foram apreendidas 920 g (novecentos e vinte gramas) de Cannabis sativa e 40g (quarenta gramas) de cloridrato de cocaína. Além disso, o paciente teria oferecido vantagem indevida a um policial militar, para não ser preso em flagrante.

3. A decisão proferida pela autoridade impetrada decretando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar do paciente possui a fundamentação exigida pela Constituição da República e pela lei, não estando eivada do vício alegado pelo impetrante.

4. Segundo se extrai dos elementos coligidos nos autos, estão presentes os pressupostos legais autorizadores da custódia cautelar, não subsistindo qualquer violação ao princípio da presunção de inocência, não se mostrando suficientes, no caso concreto, outras medidas cautelares.

5. A alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade deve ser afastada, haja vista que neste momento processual e diante dos crimes que estão sendo imputados ao paciente, seria precoce afirmar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos bem como que ao paciente, no final do processo, será aplicado regime menos gravoso.

6. Ademais, na fixação da pena, além das circunstâncias judiciais, o sentenciante deverá observar a preponderância constante no artigo 42 e a causa de aumento do artigo 40, inciso VI, ambos da Lei Antidrogas.

7. Registre-se que o fato do paciente possuir condições pessoais favoráveis não obsta à constrição da liberdade quando isto for necessário.

8. No que tange à proibição constante do artigo 44 da Lei Antidrogas, registro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 104339, decidiu pela inconstitucionalidade incidental da parte do referido artigo que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas. Contudo, in casu, segundo se colhe dos autos, há indícios da mercancia ilícita de drogas, além do fato de o paciente ter oferecido vantagem indevida a um policial militar, para não ser preso em flagrante.

Por ora, evidencia-se a necessidade da sua segregação cautelar.

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou arbitrariedade.

10. Ordem denegada (e-STJ fls. 61/63).

No presente recurso, a defesa reitera a ausência de fundamentação do *decisum* que decretou a custódia. Alega que o acórdão recorrido motivou sua decisão de forma vaga e genérica, nos mesmos moldes da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, não sendo demonstrado, no caso, o *periculum libertatis*, com evidente afronta ao art. 93, IX, da CF/88 e ao art. 315 do CPP.

Pugna pelo provimento do recurso, com a concessão da liberdade provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em favor do paciente, ressaltando a possibilidade de aplicação, no caso, das cautelares previstas no art. 319 do CPP (e-STJ fls. 79/89).

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 210/212).

Informações prestadas (e-STJ fls. 222/223 e 226/242).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.317 - RJ (2014/0196599-1) VOTO VENCIDO

O EXMO. SENHOR MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, no dia 15/4/2014, acusado da prática dos crimes do art. 33, *caput*, e 35 da Lei n.º 11.343/2006 e art. 333 do Código Penal, por ter sido surpreendido por policiais militares, juntamente com um corréu e mais dois adolescentes, em poder de 920g de maconha e 40g de cloridrato de cocaína, tendo, ainda, sido oferecida vantagem econômica indevida aos policiais, para que o livrassem do flagrante.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, para garantia da ordem pública, nos seguintes termos:

O auto de prisão em flagrante está em condições de sustentar eventual procedimento penal judicial, na medida em que se reveste de suas formalidades essenciais. Dos depoimentos coligidos, sobretudo pelo existem indícios de autoria e materialidade do delito apontado como tendo sido praticado pelos indiciados.

De outro giro, observa-se que o crime imputado ao agente se revela especialmente grave, sendo esta na atualidade umas das condições para que se decrete a prisão preventiva. Também não se pode deixar de notar que a permanência do réu livre e solto causa repercussão danosa e prejudicial ao meio social, no dizer de Frederico Marques.

O crime em tela admite a decretação da prisão preventiva do indiciado, na medida em que está ínsito no rol do artigo 313, do Código de Processo Penal.

Assim sendo, com base na gravidade do delito, proteção da ordem pública e repercussão prejudicial ao meio social, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, devendo ser expedido o competente mandado (transcrita à e-STJ fl. 65).

O voto condutor do acórdão recorrido, ao manter a custódia, destacou que:

Verifica-se que a decisão possui fundamentação sucinta e escorada em fatos concretos, demonstrando cabalmente a necessidade da custódia preventiva do paciente, seguindo os preceitos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição da República e 315 do Código de Processo Penal.

Entendo que as circunstâncias da prisão do paciente e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de droga apreendida, 920 g (novecentos e vinte gramas) de Cannabis sativa e 40g (quarenta gramas) de cloridrato de cocaína, nos apontam para necessidade da segregação cautelar.

A prisão foi regular e a sua substituição por outras medidas cautelares não se mostra adequada.

A meu sentir, estão presentes os pressupostos legais autorizadores da custódia cautelar, não se depreendendo qualquer ato ilegal ou arbitrário a ser sanado pela via eleita.

Registre-se que não se está antecipando o juízo de culpabilidade, tampouco violando o princípio da presunção de inocência, mas, tão somente, assegurando-se, através dessa providência, paz à coletividade, na medida em que, in casu, as outras medidas mostram-se insuficientes ou inadequadas.

Ademais, a prisão cautelar não é incompatível com o princípio supramencionado, desde que não perca seu caráter excepcional, sua qualidade de instrumento para a eficácia do processo, e se mostre necessária, como é o caso em tela, em que as circunstâncias do fato não favorecem ao paciente.

A suposta ofensa ao princípio da homogeneidade deve ser rechaçada, haja vista que neste momento processual, e diante dos crimes que estão sendo imputados ao paciente, seria precoce afirmar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como que, no final do processo, ser-lhe-á aplicado regime menos gravoso (e-STJ fls. 65/66).

Importante consignar que, em contato com a 2ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, obtive a informação de que, contra o recorrente, foi proferida sentença, em 30/3/2015, condenando-o, nos termos da denúncia, às penas totais de 9 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 1.185 dias-multa, ante a prática dos delitos previstos nos arts. art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, e art. 35, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 333 do Código Penal.

Na ocasião, foi negado ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, tendo o sentenciante consignado que:

Nego ao réu o direito de apelar em liberdade, vez que permaneceu contido durante todo o processamento, assim como não é dada a ele a possibilidade de substituição de pena ou concessão de sursis, considerando-se os quantitativos das penas impostas.

Percebe-se que os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade, ante o fato de ter o recorrente permanecido preso durante todo o processo.

Em decorrência, entendo que não é o caso de julgar prejudicado o presente recurso, ante a superveniência de novo título a embasar a prisão do recorrente, uma vez que não foram colacionados novos argumentos à fundamentação da necessidade da custódia.

Nesse ponto, destaco o recente julgado proferido por esta Quinta Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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.

(Precedentes: STF: HC 113.185, Rel. Ministra Carmen Lúcia, Segunda Turma, DJe 17-12-2012; STJ: RHC 47.359/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 04/09/2014; HC 239.727/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/06/2014).

[...]

(STF, HC 101.979/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 27/06/2012)

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)

Dessa forma, passo a analisar o argumento defensivo de ausência de fundamentação da prisão preventiva do recorrente, porquanto não encontra respaldo no art. 312 do Código de Processo Penal.

Sabe-se que a prisão cautelar é medida excepcional que só deve ser decretada quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de antecipação da pena a ser cumprida quando da eventual condenação.

Importante ressaltar, também, que *"a mera alusão aos requisitos da custódia cautelar, expressões de simples apelo retórico, bem como relativas à*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de coibir a prática de delitos graves e ao clamor público, não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade (HC n. 243.717/BA, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 5/9/2012)" (RHC 48.885/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 1º/10/2014).

No caso, pela leitura da decisão que decretou a prisão preventiva, da sentença que indeferiu o apelo em liberdade e do acórdão recorrido, não se constata uma fundamentação apta a ensejar a custódia do recorrente, pois ausente a demonstração da necessidade da medida extrema, com base em dados concretos e amparada no *periculum libertatis*, cuja demonstração não restou evidenciada.

É bem verdade que o Tribunal de origem até destacou a elevada quantidade e variedade das drogas apreendidas, o que, em tese, demonstra a necessidade da custódia, pela gravidade concreta do delito. Contudo, tais fundamentos não foram levados em conta pelo Magistrado *a quo*, quando da decretação da custódia, não podendo a Corte local, ao julgar ordem de *habeas corpus*, acrescentar fundamentos outrora não utilizados para embasar a constrição.

A propósito:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS. PROIBIÇÃO DE DEIXAR O PAÍS E RETENÇÃO DE PASSAPORTE. (1) MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. (2) PRÉVIO WRIT. ACRÉSCIMO DE OUTROS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADVERSADA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação das medidas cautelares pessoais é necessário que estejam presentes a plausibilidade e a urgência. Portanto, a necessidade da constrição deve estar concretamente justificada, não se prestando para tanto a mera referência ao quantum da pena aplicada ou a circunstância de o recorrente possuir facilidade para se deslocar para fora do País.

2. Não se admite que o Tribunal, no seio de habeas corpus, acrescente fundamentos novos àqueles lançados pelo magistrado de primeiro grau, quando do estabelecimento de medida restritiva.

3. Recurso ordinário provido para desconstituir as medidas cautelares pessoais fixadas. (RHC 49.149/SP, Rel. Ministra MARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 03/10/2014) – (grifei).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO CONTINUADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 387, § 1º, CPP. LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO. REQUISITOS ART. 312 CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal a quo, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção da paciente.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido, mas concedido de ofício, para que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver presa, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. (HC 281.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 8/5/2014, DJe 16/6/2014) – (grifei).

Finalmente, destaco que a Douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se favoravelmente ao provimento do recurso, por vislumbrar a existência de constrangimento ilegal, tendo asseverado que:

O presente caso infelizmente revela, de fato, elementos suficientes para autorizar a custódia cautelar. Todavia, a elas não se referiu o magistrado ao deliberar pela custódia. Assim levá-las em conta quando não expressamente mencionadas na deliberação da preventiva importa em severo prejuízo ao direito de defesa, eis que impõem ao paciente a tarefa de defender-se do que não está dito (e-STJ fl. 253).

Assim, evidenciado que a custódia foi decretada com base em dados genéricos, entendo que é o caso de provimento do presente recurso.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. No caso, a necessidade da prisão preventiva, no escopo de garantir a ordem pública, fundou-se na quantidade de droga apreendida e na gravidade abstrata do crime de tráfico ilícito de entorpecente.

4. Além da quantidade da substância não se revelar expressiva (107, 5g de maconha), os malefícios sociais e o "altíssimo potencial ofensivo" daquela prática delitiva não servem, por si sós, para justificar o acautelamento preventivo.

5. Recurso ordinário provido para revogar a prisão do paciente, salvo se por outro motivo se achar custodiado, sem prejuízo da decretação fundamentada de nova constrição ou da aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (RHC 54.918/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 17/4/2015)

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. MOTIVAÇÃO. INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2. Examinando a ordem cronológica, verifica-se que o feito tramita regularmente, calcado nas particularidades da causa, pois conta com três acusados, assistidos por advogados distintos, e já se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra em fase de alegações finais.

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

4. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória foi imposta pelo magistrado primevo e mantida em segundo grau, essencialmente, em razão da presença de materialidade e indícios de autoria, bem como pela gravidade genérica do delito.

5. Recurso provido, para determinar a soltura do acusado, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que as instâncias precedentes, de maneira fundamentada, examinem se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. Encontrando-se os corréus em situação fático-processual idêntica, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, é de lhes ser estendido o benefício. (RHC 54.781/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, permitindo-o aguardar em liberdade o julgamento do apelo interposto, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, determinando que o juízo de primeiro grau aplique, como entender de direito, alguma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 50.317 - RJ (2014/0196599-1)

VOTO-VENCEDOR

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por ROBERTO SOUZA DA SILVA JÚNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem visada no HC n. 0023875-09.2014.8.19.0000, mantendo a prisão preventiva do recorrente, nos autos da ação penal a que responde pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e 333 do Código Penal.

Sustenta o recorrente estar suportando constrangimento ilegal sob o argumento de que a sua prisão preventiva teria sido decretada com base em fundamentação genérica, sem que fosse demonstrado, concretamente, como a sua liberdade poderia colocar em risco a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal ou a efetividade da instrução criminal, restando malferido o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Requeru, liminarmente e no mérito, o provimento da insurgência para que fosse revogada a custódia processual, com ou sem a incidência de medidas cautelares alternativas, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator originário do *mandamus*.

Solicitadas informações, estas foram prestadas pelo Tribunal impetrado às fls. 222-223 e 226-242.

O Ministério Público Federal opinou "*pelo provimento do recurso para deferir a liberdade provisória do recorrente, salvo se estiver preso por outro motivo, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva devidamente fundamentada, ou, caso assim entenda o Juiz de piso, a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal*" (fls. 248-255).

Em 9-2-2015 o feito foi atribuído ao Exmo. Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Levado a julgamento pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, em sessão realizada no dia 19-5-2015, **sua Excelência votou pelo provimento do recurso para que fosse revogada a prisão preventiva do réu.**

É o relatório.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em **15-4-2014**, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 e 333 do Código Penal, em concurso material, acusado de haver se associado ao corrêu para praticar a mercância ilícita, tendo sido apreendidos na ocasião do flagrante o total de 920 g (novecentos e vinte gramas) de maconha e 40 g (quarenta gramas) de cocaína. Além disso, o recorrente teria oferecido vantagem indevida a um policial militar, consistente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para não ser preso em flagrante.

Narra a exordial acusatória que:

“(...) No dia 15 de abril de 2014, por volta de 14:30h, policiais militares, após receberem informação através do disque-denúncia dando conta que quatro rapazes estariam praticando tráfico de drogas no bairro Alto Independência, nesta Comarca, dirigiram-se al local, tendo estes sido vistos carregando sacos ao subirem uma escadaria na parte final da Servidão Geraldo Fernando de Paula, indo em direção a uma casa abandonada lá situada.

Ao se aproximarem do local, os policiais observaram um dos rapazes vigiando a aproximação de pessoas da janela da referida casa, e quando este se afastou, iniciaram a abordagem, tendo encontrado no interior da casa, os ora denunciados e os menores Guilherme e Leonardo sentados no chão fazendo a endolação do material entorpecente.

Durante a revista, foram encontrados 01 (um) saco plástico contendo 725g de Cannabis sativa, 99 (noventa e nove) sacolés contendo 195g de Cannabis sativa e 70 (setenta) sacolés contendo 40g de cloridrato de cocaína, de acordo com o laudo de fl.12, que os denunciados, com vontade livre e consciente e em comunhão de ações e desígnios entre si e com os menores Guilherme e Leonardo, preparavam e tinham em depósito para fins de tráfico.

Destaca-se que no momento da abordagem, os denunciados afirmaram que haviam comprado as drogas na Favela de Acari, que revenderiam cada sacolé de maconha por R\$10,00 e de cocaína por R\$20,00 e que os menores Guilherme e Leonardo também revenderiam as drogas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

varejo.

Insta observar que nas mesmas circunstâncias de local e data, o denunciado Roberto ainda ofereceu vantagem econômica indevida aos policiais, consistente na quantia de R\$5000.00 (cinco mil reais), para que eles o livrassem da prisão em flagrante, dizendo que “Eu tenho R\$500,00 para desenrolar, em casa” e diante da recusa, afirmou “Tenho como pegar R\$5.000,00 emprestados para desenrolar”, o que mais uma vez não foi aceito.

Assim agindo, está o primeiro denunciado incurso nas penas dos arts.33 e 35 c/c 40, inciso VI da lei 11.343/06, na forma do art.69 do Código Penal e o segundo denunciado nas penas dos arts. 33 e 35 c/c 40, inciso V da lei 11.343/06 e do art. 333, na forma do art. 69, os últimos do Código Penal.(...)”. (Grifos nossos) (acórdão fls. 64-65)

Verifica-se que o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária para o fim de resguardar principalmente a ordem pública, nestes termos:

“(...) O auto de prisão em flagrante está em condições de sustentar eventual procedimento penal judicial, na medida em que se reveste de suas formalidades essenciais. Dos depoimentos coligidos, sobretudo pelos autores da prisão, observa-se que existem indícios de autoria e materialidade do delito apontado como tendo sido praticado pelo indiciado. De outro giro, observa-se que o crime imputado ao agente se revela especialmente grave, sendo esta na atualidade uma das condições para que se decrete a prisão preventiva. Também não se pode deixar de notar que a permanência do réu livre e solto causa repercussão danosa e prejudicial ao meio social, no dizer de Frederico Marques. O crime em tela admite a decretação da prisão preventiva do indiciado na medida em que está ínsito no rol do artigo 313, do Código de Processo Penal.

Assim sendo, com base na gravidade do delito, proteção da ordem pública e repercussão prejudicial ao meio social, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, devendo ser expedido o competente mandado..(...)”.(acórdão fl. 65)

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, considerando que a decisão singular “possui fundamentação sucinta e escorada em fatos concretos, demonstrando cabalmente a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia preventiva do paciente, seguindo os preceitos dos artigos 93, inciso IX, da Constituição da República e 315 do Código de Processo Penal", denegou a ordem visada, mantendo o encarceramento antecipado por entender que "as circunstâncias da prisão do paciente e a quantidade de droga apreendida, 920 g (novecentos e vinte gramas) de Cannabis sativa e 40g (quarenta gramas) de cloridrato de cocaína, nos apontam para necessidade da segregação cautelar" (fl. 65).

Destacou o Órgão colegiado na oportunidade, que, além da gravidade extraída do volume de material tóxico encontrado com o réu, existe a *"acusação de oferta de vantagem indevida a um policial militar e, no caso de eventual condenação, será possível, em tese, uma resposta penal mais severa. Só ao final é que se poderá averiguar qual a resposta social mais adequada"* (fl. 67), assim, concluiu que *"as outras medidas mostram-se insuficientes ou inadequadas"*, enfatizando, ainda, que: *"A alegação de que o paciente teria direito à liberdade por ostentar condições pessoais favoráveis não conduz, por si só, ao direito de liberdade"* (fl. 66).

Delineado o contexto fático, quanto à custódia preventiva, verifica-se que se encontra devidamente embasada no previsto 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.

Consta da exordial acusatória que, no dia dos fatos, policiais militares, após receberem informação através do disque-denúncia dando conta que quatro rapazes estariam praticando tráfico de drogas no bairro Alto Independência, na Comarca de Petrópolis, *"dirigiram-se ao local, tendo estes sido vistos carregando sacos ao subirem uma escadaria na parte final da Servidão Geraldo Fernando de Paula, indo em direção a uma casa abandonada lá situada"* (fl. 64).

Na sequência, ao se aproximarem do local, *"os policiais observaram um dos rapazes vigiando a aproximação de pessoas da janela da referida casa, e quando este se afastou, iniciaram a abordagem, tendo encontrado no interior da casa, os ora denunciados e os menores Guilherme e Leonardo sentados no chão fazendo a endolação do material entorpecente"* (fl. 64).

Noticia-se que, durante a revista, *"foram encontrados 01 (um) saco plástico contendo 725g de Cannabis sativa, 99 (noventa e nove) sacolés contendo 195g*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Cannabis sativa e 70 (setenta) sacolés contendo 40g de cloridrato de cocaína, [...], que os denunciados, com vontade livre e consciente e em comunhão de ações e desígnios entre si e com os menores Guilherme e Leonardo, preparavam e tinham em depósito para fins de tráfico" (fl. 64).

Sendo certo, ainda, que *"nas mesmas circunstâncias de local e data, o denunciado Roberto ainda ofereceu vantagem econômica indevida aos policiais, consistente na quantia de R\$5000.00 (cinco mil reais), para que eles o livrassem da prisão em flagrante, dizendo que 'Eu tenho R\$500,00 para desenrolar, em casa' e diante da recusa, afirmou 'Tenho como pegar R\$5.000,00 emprestados para desenrolar', o que mais uma vez não foi aceito" (fl. 64).*

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, a diversidade, a elevada quantidade dos estupefacientes apreendidos e a natureza mais nociva da cocaína - droga de alto poder destrutivo e viciante, somadas ao fato de que *"o denunciado Roberto ainda ofereceu vantagem econômica indevida aos policiais, consistente na quantia de R\$5000.00 (cinco mil reais), para que eles o livrassem da prisão em flagrante" (fl. 64)*, são particularidades que denotam que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e mostra-se realmente necessária na espécie para o fim de restaurar e preservar a ordem e saúde pública.

Evidente, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado, pois a quantidade do entorpecente encontrado em seu poder seria apta a atingir elevado número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo indicativa da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, na hipótese de ser libertado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 autor 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 o *periculum libertatis* exigido 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).

Nesse norte, os seguintes precedentes, deste Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. ELEVADA QUANTIDADE DO ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

2. **A natureza lesiva e a elevada quantidade do estupefaciente apreendido em poder da recorrente - mais de 10 (dez) quilos de maconha - e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - no aeroporto tentando embarcar com a referida droga com destino a Estado diverso, após ter sido contratada para efetuar o transporte da substância tóxica - bem demonstram a periculosidade social da acusada e a gravidade concreta do delito que lhe é imputado, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.**

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

PRISÃO ANTECIPADA. INCIDÊNCIA DA LEI 12.403/2011. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE DO DELITO. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE NÃO SE MOSTRARIAM SUFICIENTES PARA ACAUTELAR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Indevida a aplicação de medidas diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade concreta do delito cometido, a demonstrar a insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem e saúde pública.

2. Recurso improvido.

(RHC 41.374/MS, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. ORDEM PÚBLICA.

GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA.

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, estando a prisão, ocorrida no âmbito da denominada "Operação Divisa", fundamentada na gravidade**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de entorpecentes apreendida (tráfico interestadual de 15 quilos, 124 gramas e 10 decigramas de maconha), evidencia-se o risco para ordem pública.

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 42.433/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 09/12/2013)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do recorrente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada justifica a sua preservação na espécie, afastando o suposto constrangimento de que seria vítima.

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

Por fim, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade efetiva do réu, diante da maior reprovabilidade de sua conduta e do risco concreto de continuidade no cometimento do comércio ilícito de drogas, que levam à conclusão pela insuficiência das medidas alternativas para acautelar a ordem pública da reprodução de fatos criminosos.

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 este Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto.

Diante do exposto, **voto no sentido de negar provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0196599-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 50.317 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112207320148190042 0023875-09.2014.8.19.0000 00238750920148190000
112207320148190042 238750920148190000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROBERTO SOUZA DA SILVA JÚNIOR (PRESO)
ADVOGADO : FAGNER CORREIA SANTANA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : MICHAEL DEOLINDO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Felix Fischer e Gurgel de Faria.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).