



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.413 - SP (2018/0174390-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **DARIO REISINGER FERREIRA**
ADVOGADO : **DARIO REISINGER FERREIRA - SP290758**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **ALDO DIAS DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMAS DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS E DE ARMAS). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO SUPERADA DIANTE DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.
3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do flagrante. De acordo com o acórdão, o paciente foi flagrado com 177.047,4g de cocaína, 23.990g de crack e 1.681,3g de maconha, além de 1 arma de fogo de uso restrito, 5 armas de fogo de uso restrito e permitido, com numeração raspada, e 80 munições de uso restrito. Precedentes.
4. Sobrevindo sentença penal condenatória, em 02/08/2018, resta superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.
5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.413 - SP (2018/0174390-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DARIO REISINGER FERREIRA
ADVOGADO : DARIO REISINGER FERREIRA - SP290758
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDO DIAS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALDO DIAS DA SILVA - preso cautelarmente por suposta infração aos arts. 33, *caput*, e 34, ambos da Lei n. 11.343/2006 e aos arts. 12, *caput*, 16, *caput* e 16, parágrafo único, todos da Lei n. 10.826/2003 - contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2076190-43.2018.8.26.0000) que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 707):

EMENTA: Habeas Corpus - Tráfico de substâncias entorpecentes e posse de armas de fogo e munições, inclusive de uso restrito — Insurgência contra a manutenção da prisão cautelar - Alegações de falta de justa causa para tanto e de excesso de prazo na formação da culpa - Inadmissibilidade - Decisão objurgada pautada pela gravidade in concreto do delito de tráfico de drogas, evidenciada pela elevadíssima quantidade de drogas apreendidas (177.047,4 gramas de cocaína em pó; 23.990,0 gramas de cocaína na forma de "crack" e 1.681,3 gramas de "maconha"), reveladora da periculosidade do agente e motivadora da necessidade de preservação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal - Delito concretamente grave, mercê da elevadíssima quantidade de drogas apreendidas - Irrelevantes primariedade e bons antecedentes - Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, mormente em face da norma inscrita no artigo 282, inciso II, do mesmo Código. Inocorrência, ademais, de constrangimento ilegal por excesso de prazo - Ação penal marcada por certa complexidade, em cujos autos fez-se necessária expedição de carta precatória, a justificar maior lapso temporal para a finalização da instrução criminal, sem vulneração do princípio da razoabilidade. Hipótese, de resto, em que o processo tramita regularmente. Desídia do Juízo não demonstrada. Mandamus denegado, com recomendação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, a existência de excesso de prazo para a formação da culpa, em afronta ao princípio da proporcionalidade.

Sustenta não estarem presentes os requisitos autorizadores da medida constritiva cautelar previstos no art. 312 do CPP. Ressalta que o paciente possui condição econômica precária e pugna que, caso lhe seja concedida a liberdade provisória, o mesmo seja dispensado de fiança.

Defende ser suficiente, no caso, a aplicação de medida cautelar alternativa.

Diante disso, requer a revogação da prisão preventiva do paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ fls. 729/732) e prestadas as informações (e-STJ fls. 737/760 e 764/795), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 797/804).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.413 - SP (2018/0174390-6)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão cautelar do paciente, acusada do crime de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

No caso, o Juízo processante, ao homologar o flagrante, converteu a custódia em prisão preventiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 233/234):

Trata-se de prisão em flagrante de Aldo Dias

da Silva, pelo suposto cometimento dos delitos tipificados nos artigos 33, CAPUT, e 35 da Lei nº 11.343/06. além de posse ilegal de arma de fogo,. Com base nos elementos trazidos, verifico que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. No que concerne à prisão do autuado, observando-se as regras trazidas pela lei nº 12.403/11. constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender aos chamamentos do Juízo. No caso em tela o autuado foi detido em flagrante quando, supostamente, praticava tráfico de entorpecentes de Crack, cocaína e maconha, totalizando quase meia tonelada, insumos e petrechos para a produção de drogas, além de 04 revólveres e uma espingarda calibre 12, situação que evidencia o seu envolvimento com atividades criminosas, sendo, portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva. O certo é que se trata de delito gravíssimo, equiparado a hediondo e que traz na sua esteira uma série de outros crimes. Sendo assim, a lira de que seja garantida a ordem publica e tendo em vista a conveniência da instrução processual, converto a prisão em flagrante em Prisão Preventiva, de Aldo Dias da Silva, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Requerida a liberdade provisória, o Magistrado insistiu na necessidade da manutenção da custódia ressaltando o volume do droga apreendida (e-STJ fls. 293/295):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observo que não há quaisquer máculas na prisão em flagrante do (a) indiciado (a), ao contrário, dentre as condutas que caracterizam o crime previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, estão as de "guardar", "ter em depósito", em tese, por ele cometidas. Por outro lado, além do requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, inciso I, do CPP, visualizo contundentes indícios de autoria e prova da materialidade, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas, do boletim de ocorrência, do auto de exibição e apreensão, além do laudo de constatação.

Outrossim, há indícios de autoria, conforme depoimentos das testemunhas no inquérito policial (fls. 10/14).

Não obstante, relembro que se trata de crime extremamente grave, que fomenta a prática de outros delitos e, claro, gera intranqüilidade social. Há indícios de que as drogas seriam destinadas ao comércio espúrio. A quantidade de drogas apreendidas, a forma de seu acondicionamento e os instrumentos utilizados para sua preparação revelam sua proximidade com organização criminosa, de modo que a custódia é imprescindível para resguardar a ordem pública, daí porque inadequadas no caso em comento quaisquer outras medidas cautelares (artigos 282, inciso II, 312 e 324, inciso IV, do CPP).

Necessidade e adequação da medida se encontram presentes. Isso porque, o crime de tráfico de entorpecentes, como sabido, é daqueles que vem assombrando a comunidade ordeira, destruindo famílias e fomentando a prática de inúmeros outros, principalmente aqueles contra o patrimônio, perpetrados pelos usuários, na ânsia de adquirirem mais droga.

Ademais, vale anotar que a presença de condições pessoais favoráveis, a exemplo dos bons antecedentes, primariedade, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não representam obstáculo para a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"NÃO HÁ CONSTRANGIMENTO ILEGAL SE O DECRETO, CONQUANTO CONCISO, JUSTIFICA PLENAMENTE A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA, POR SI SÓ, NÃO SERVEM COMO FUNDAMENTO PARA A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR." (STJ. QUINTA TURMA. REI. EDSON VIDIGAL. J. 04/03/1999 - GN).

Consoante a jurisprudência do STJ:

"A PRISÃO PROVISÓRIA é MEDIDA ODIOSA, RESERVADA PARA OS CASOS DE ABSOLUTA IMPRESCINDIBILIDADE, DEMONSTRADOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DE CAUTELARIDADE. NA HIPÓTESE, ESTANDO A PRISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIFRADA NA SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA COM O PACIENTE (37,3 GRAMAS DE COCAÍNA, DISTRIBUÍDOS EM 46 PORÇÕES), EVIDENCIA-SE O RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO" (STJ, HC 252.640/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/10/2012). Habeas corpus não conhecido.

Evidente que não é possível fechar os olhos a realidade e ouvidos à opinião pública, sendo imperativo dar resposta à altura dos anseios sociais que somente a custódia cautelar justifica, pois vidente que as circunstâncias fáticas impedem a aplicação de medida mais branda, a teor dos artigos 282, inciso II, 312 e 324, inciso IV, do CPP, sob pena de pleno descrédito do Poder Judiciário.

Confira-se, por oportuno, a majestosa lição do Professor e Desembargador José Gavião de Almeida:

"Repita-se, mesmo ante a necessidade de evitar o erro judiciário, mormente na aplicação da norma que impõe a pena privativa da liberdade, há situações que autorizam a antecipação da prisão (ora de natureza processual) como meio necessário à proteção da sociedade contra novas lesões (gravidade concreta, não abstrata), ou porque a evidência da autoria de crime grave é tão forte que a liberdade resta incompreensível, verdadeiro afronto à lei material, desacreditando-a, estimulando o descumprimento da diretriz emanada de seu preceito primário e, até mesmo, caracterizando desobediência ao seu preceito secundário. E o que sucede na hipótese da prisão em processual, que tem amparo constitucional assim como a presunção de inocência. A liberdade provisória não pode caracterizar afronta manifesta à norma estabelecida pela sociedade para assegurar sua própria sobrevivência. A presunção de inocência evita a prisão desmotivada, decorrente de mera desconfiança, mas não deve obstar a custódia lastreada em fundada suspeita de pessoa que representa perigo à sociedade, sob pena de ser prejudicial a esta última. Aliás, há nos dias atuais uma preocupação constante com o tempo do processo, havendo necessidade da tutela jurisdicional ser eficazmente prestada, o que não se obtém com a prisão tardia. Por isso já se decidiu que "a excessiva demora na aplicação da lei penal importa em negação ao princípio da duração razoável do processo, inserido na Constituição Federal com a Emenda nº 45/04" (Habeas corpus nº 976.847-3/9). Em outras palavras, no âmbito do direito penal a duração razoável do processo, que serve primordialmente ao direito individual, também ampara a sociedade para garantir a efetiva realização da Justiça. Observe-se que não é nova a preocupação com a tardia prestação jurisdicional: "a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim; as lesa no patrimônio, honra e liberdade." (RUI BARBOSA, Edição de Língua Portuguesa, 1924,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

página 381). Acresça-se que o princípio da presunção de inocência não obsta a prisão processual. "Os direitos fundamentais estão necessariamente sujeitos a limites, ainda que de natureza e grau muito diversos. Não há liberdades absolutas; elas aparecem, pelo menos, limitadas pela necessidade de assegurar as liberdades dos outros" (Jorge Miranda, em *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*, pág. 174, Quartier Latim, São Paulo, 2006). Assim, a presunção de inocência, como os demais direitos constitucionais ou não deve ser harmonizada com o restante do ordenamento jurídico, de modo a permitir a exata extensão de seu conteúdo. E o estudo sistemático do Processo Penal Constitucional conduz à possibilidade de prisão cautelar decretada por juiz ou em flagrante (artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal), sem mácula ao princípio da presunção de inocência. Aliás, há muito está afastada a tese da prisão cautelar violar o princípio da presunção da inocência, consoante tranqüila orientação do Supremo Tribunal Federal: "Habeas corpus. Questão nova. Prisão preventiva. Fuga do réu. Presunção de inocência (cf, art. 5º, LVII). 1. Por conter questão nova, não apreciada pelo superior Tribunal de Justiça, o habeas corpus não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância. II A fuga do réu do distrito da culpa, por si só, justifica o decreto de prisão preventiva. III A presunção constitucional de não-culpabilidade não desautoriza as diversas espécies de prisão processual, prisões inscritas em lei para o fim de fazer cumprida a lei processual ou para fazer vingar a ação penal. IV H. C conhecido, em parte, e, nessa parte, indeferido " (Habeas Corpus nº 81.468/SP, relator Carlos Velloso). (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Habeas Corpus nº 0249253-56.2012.8.26.0000 São Bernardo do Campo 6ª Câmara de Direito Criminal - Relator: José Raul Gavião de Almeida).

Sopese-se ainda, a grande quantidade de entorpecentes apreendida, (mais de 177 quilos de cocaína em pó, quase 24 quilos de crack e mais de 01 quilo de maconha , além de insumos e petrechos destinados à fabricação e produção de drogas, 07 armas de fogo, inclusive algumas de uso restrito e com numeração raspada, bem como munições), demonstrando em tese, não ser o réu apenas um simples vendedor de varejo. Além do entorpecente, houve a apreensão de armas de fogo, demonstrando em tese, a periculosidade do agente.

Por fim, saliento que as demais medidas cautelares inscritas nas recentes modificações do Código de Processo Penal não se mostram hábeis e suficientes a promover o restabelecimento da paz social, sendo a prisão cautelar a que mais se adequa ao caso concreto, levando-se em conta o que acima delineado.

Assim sendo, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória.

Acerca da prisão preventiva, disse o Tribunal impetrado ao denegar a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 708/715):

2. A presente ação constitucional de habeas corpus, conquanto cognoscível, é de ser denegada.

O conhecimento da ação repousa na alegação de estar o paciente a sofrer coação ilegal, mercê da manutenção da custódia cautelar, a despeito da falta de justa causa e da ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, a afetar, em tese, sua liberdade de ir e vir, protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, bem como, no plano infraconstitucional, pelos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que, no dia 20 de junho de 2017, na Rua Canoas, nº 181, Parque Nossa Senhora das Graças, na cidade e Comarca de Itaquaquecetuba, o paciente tinha em depósito e guardava, para entrega a consumo de terceiros, a massa líquida de 177.047,4 gramas de cocaína em pó; 23.990,0 gramas de cocaína na forma de "crack" e 1.681,3 gramas de "maconha".

Consta ainda que, no dia 20 de junho de 2017, por volta das 15:00 horas, próximo à Rua Machado de Assis, bairro Marengo Alto, na Comarca de Itaquaquecetuba, o paciente transportava e guardava, para entrega a consumo de terceiros, dois sacos plásticos contendo cocaína em pó, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, utilizando-se do automóvel Chevrolet/Chevy de cor branca e placas LIZ -5567 -São Paulo/SP.

Segundo ainda emerge dos autos, no mesmo dia (20.06.2017), na cidade e Comarca já mencionadas acima, o paciente transportava e guardava, para entrega a consumo de terceiros, quatro sacos plásticos contendo cocaína em pó, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, utilizando-se do veículo Fiat/Strada de cor azul e placas DTR -4546 -Itaquaquecetuba/SP.

Ademais, exsurge dos autos que, no dia 20 de junho de 2017, na Rua Canoas, nº 181, Parque Nossa Senhora das Graças e na Rua Machado de Assis, nº 310, bairro Marengo Alto, ambos na cidade e Comarca de Itaquaquecetuba, o paciente utilizava, possuía e guardava objetos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas.

Por fim, é dos autos que, no dia 20 de junho de 2017, na Rua Machado de Assis, nº 310, bairro Marengo Alto, na cidade e Comarca de Itaquaquecetuba, o paciente possuía e mantinha sob sua guarda 01 (uma) arma de fogo, do tipo revólver de calibre 38, da marca Rossi, número F147549, de uso permitido. Outrossim, na mesma data, na Rua Canoas, nº 181, Parque Nossa Senhora das Graças, naquela mesma cidade e Comarca, o paciente possuía, tinha em depósito e ocultava 01 (uma) arma de fogo de uso restrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 80 (oitenta) munições de uso restrito, consistentes em 01 (uma) pistola número LRW952 e calibre 9mm da marca Glock, bem como 08 (oito) munições da marca CBC calibre 357, e 72 (setenta e duas) munições da marca CBC e calibre 40, bem como possuía 05 (cinco) armas de fogo de uso restrito e permitido, todas com numeração raspada, suprimida ou adulterada, consistentes em 01 (uma) pistola de calibre 9mm da marca HI-POINT, 02 (dois) revólveres da marca RUGER e calibre 357, 01 (uma) espingarda da marca CBC e calibre 12, e 01 (um) revólver da marca SMITH&WESS de calibre 38, todos com numeração raspada, suprimida ou adulterada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Esses dados, que emergem dos autos do presente mandamus, constituíam mesmo indícios suficientes da autoria atribuída ao paciente, de sorte a autorizar perfeitamente a apuração dos crimes de tráfico de substâncias entorpecentes e posse de armas e munições de uso permitido, proibido e restrito. Demonstrada, pois, a presença do *fumus commissi delicti*.

Por outro lado, afigura-se evidenciado também o *periculum libertatis*.

Com efeito, da elevadíssima quantidade da droga apreendida (177.047,4 gramas de cocaína em pó; 23.990,0 gramas de cocaína na forma de "crack" e 1.681,3 gramas de "maconha"), aflora a gravidade in concreto de um dos delitos (tráfico de drogas), ao lado dos crimes de posse de armas e munições, revelando a periculosidade do agente, de modo a denotar que se faz necessária a manutenção da sua custódia cautelar, máxime para a garantia da ordem pública, como escorreitamente demonstrado nas r. decisões objurgadas/ proferidas em conformidade com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, sendo irrelevantes atributos pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Bem a propósito, convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal também tem entendido inadmissível medida cautelar diversa da prisão preventiva em caso de tráfico de grande quantidade de drogas:

"(...) 2. A gravidade in concreto do delito ante o *modus operandi* empregado, enseja também a decretação da medida para garantia da ordem pública por força da expressiva periculosidade do agente. 3. In casu, o paciente sofre a imputação do tráfico de 2.110 gramas de cocaína, dado concreto extraído dos autos que, mercê da quantidade e da natureza da substância, permite concluir pela periculosidade social do paciente. 4. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 5. Ordem DENEGADA".²

"(...) 2. Ainda que se admita a liberdade provisória em caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento na periculosidade do paciente, evidenciada pela grande quantidade de droga [1.168 comprimidos de ecstasy], consubstanciando ameaça à sociedade. Não se trata de pequeno traficante. Precedentes. 3. Excesso de prazo da instrução criminal justificado pelo Juiz da causa. Ordem indeferida",³

Ora, verifica-se que o douto Magistrado a quo indeferiu o pedido de liberdade provisória tendo em conta exatamente a gravidade in concreto do delito e a subsistência de todos os elementos fáticos que justificaram e justificam a custódia cautelar, elencados em decisão anterior que passaram a integrar a r. decisão objurgada, em perfeita consonância com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal e a norma-princípio insculpida no artigo 93, inciso IX, da Carta Constitucional de 1988, não havendo lugar na espécie, portanto, por inadequação, para outorga de nenhuma das medidas cautelares pessoais elencadas no artigo 319 do Código antedito, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 12.403/2011.

Convém anotar que a demonstração da necessidade do decreto de prisão preventiva, como ocorreu no caso em apreço, torna, obviamente, prejudicada a análise sobre a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Importa considerar, ainda, que a conservação do paciente no cárcere, até mesmo para acautelar o meio social, não constitui qualquer afronta à ordem constitucional, máxime em se considerando que com o postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) coexistem perfeitamente a prisão em flagrante e a prisão ordenada pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF), que são igualmente contempladas pela mesma Carta Constitucional de 1988.

É bom enfatizar, nesse passo, que a "admissão e aceitação constitucional da prisão cautelar tem por fundamento a imprescindibilidade que tal providência representa. Essa reconhecida necessidade social é que acaba por explicar a convivência harmoniosa entre a prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência", consoante O pertinente escólio do Prof. Fábio Ramazzini Bechara.⁵

Assim, malgrado a gravidade em abstrato do crime, por si só, não seja suficiente para embasar a manutenção da prisão, é certo que a gravidade concreta do delito de tráfico de drogas, na espécie, evidenciada pelas circunstâncias de sua perpetração, envolvendo elevadíssima quantidade e variedade de entorpecentes (ao lado de grande número de armas apreendidas), basta para justificar a segregação cautelar para o resguardo da ordem pública, tornando-se irrelevantes até mesmo primariedade e os bons antecedentes do agente, atributos que devem ser esperados de todo e qualquer cidadão.⁶



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale registrar, ainda, que a segregação cautelar do paciente se justifica no fato de estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual se mostra desnecessária a discussão em torno da inconstitucionalidade da vedação legal à liberdade provisória aos acusados da prática do tráfico de drogas, reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) número 1038925, com repercussão geral reconhecida.

Com efeito, as circunstâncias fáticas do crime, como a quantidade apreendida de entorpecentes e a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamento para o decreto prisional.

No caso, como se viu das transcrições, a segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante.

De acordo com o acórdão, o paciente foi flagrado com 177.047,4g de cocaína, 23.990g de crack e 1.681,3g de maconha, além de 1 arma de fogo de uso restrito, 5 armas de fogo de uso restrito e permitido, com numeração raspada, e 80 munições de uso restrito.

Por tudo isso, entendo que a prisão cautelar do paciente está justificada para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante do recorrente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram apreendidos, em sua residência e em seu estabelecimento comercial, 79 porções de cocaína, pesando 123 gramas e uma porção maior, com 63 gramas, também de cocaína, uma balança de precisão, dinheiro em moedas nacional e estrangeira e uma arma de fogo. Tais circunstâncias, além de configurar indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, justificam o encarceramento cautelar do recorrente, para garantia da ordem pública, diante do entendimento consolidado de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos, aliados aos demais apetrechos encontrados, podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. Ademais, o recorrente registra anteriores passagens pela Vara da Infância e Juventude local e encontra-se respondendo em liberdade por ação penal de competência do Tribunal do Júri, o que também justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do recorrente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura.

5. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 89.038/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE É MERO USUÁRIO QUE NÃO PODE SER EXAMINADA NA VIA ESTREITA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso ordinário em habeas corpus destina-se a fazer cessar constrangimento à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, possuindo rito célere e cognição sumária, exigindo, pois, prova pré-constituída do direito alegado. Dessa forma, é inviável examinar questões que demandam dilação probatória, como a tese de desclassificação da conduta de traficante para usuário.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, verifica-se que a prisão encontra-se justificada para a garantia da ordem pública ante as circunstâncias do caso concreto, as quais demonstram uma propensão do agente à prática delitiva, uma vez que foi apreendida considerável quantidade de drogas - 524 gramas de cocaína, dividida em 9 porções - e uma balança de precisão, somada a isso a notícia de que o recorrente registra diversas passagens criminais, com condenação transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo, sendo atualmente réu em outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas, tudo, portanto, a evidenciar a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Recurso ordinário improvido. (RHC 84.838/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...] 2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, indicadora, na dicção do juízo de primeiro grau, de "conduta nociva da agente, lesando profundamente a saúde pública". A magistrada ressaltou que "as circunstâncias incriminadoras foram caracterizadas pela apreensão de expressiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de entorpecente (cocaína), embalada em 13 cápsulas do tipo eppendorf, além de 58 eppendorfs vazios, e uma porção de maconha envolvida em um saco plástico, cento e trinta e um reais e quarenta centavos em notas e moeda, bem como uma espingarda de pressão (modificada, sem marca e números aparentes, duas máscaras e três munições intactas, calibre 12", tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada. (HC 323.026/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 17/9/2015) – (grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. HISTÓRICO CRIMINAL DO RÉU. APETRECHOS DO NARCOTRÁFICO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE DO ENCARCERAMENTO ANTECIPADO. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...] 3. A quantidade de material tóxico apreendido - 690,7 gramas de maconha -, o histórico criminal do réu, o fato deste haver sido preso no exato momento em que iria entregar a droga para um usuário e, ainda, de haver sido encontrada em sua residência uma balança de precisão, indicam a dedicação à traficância, autorizando a preventiva.

4. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o denunciado será beneficiado com a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ou mesmo com regime prisional diverso do fechado, sobretudo tendo em vista a quantidade de material tóxico apreendido.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015) –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(grifei)

Em relação ao alegado excesso de prazo, consoante informações obtidas no endereço eletrônico do Tribunal de origem, verifica-se a prolação de sentença condenatória em 02/08/2018.

Nesse contexto, fica sem objeto o pedido contido na inicial, em que se insurgia contra a demora no encerramento da instrução criminal.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0174390-6

HC 459.413 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014403620178260616 14403620178260616 20761904320188260000

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DARIO REISINGER FERREIRA
ADVOGADO : DARIO REISINGER FERREIRA - SP290758
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDO DIAS DA SILVA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.