

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 539.808 - SP (2019/0309917-7)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA**  
**ADVOGADO : MÁRCIO PIRES DA FONSECA - SP119192**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : JOSE MOLEDO RODRIGUES FILHO (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de JOSE MOLEDO RODRIGUES FILHO, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no julgamento do HC n. 2188209-55.2019.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente encontra-se preso preventivamente, nos autos da ação penal em que foi denunciado por ter supostamente praticado os delitos tipificados no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e arts. 12 e 16, ambos da Lei nº 10.826/2003, tudo na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal (e-STJ fl. 146).

Aduz o impetrante a ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar do paciente, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, restando violado o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alega que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Realça as condições pessoais favoráveis do paciente, que seria primário, de bons antecedentes, com ocupação lícita e residência fixa, predcados que lhe garantiriam o direito de responder à ação penal em liberdade.

Requer a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida.

Informações foram prestadas.

O MPF manifestou-se pelo não cabimento do *writ*.

É o relatório.

A princípio, o pedido deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade.

**Da análise dos elementos carreados aos autos**, infere-se que o paciente foi preso em flagrante na posse de "*nove porções de Cannabis sativa - L, vulgarmente conhecida como maconha, pesando 187,04g, seis árvores arbustivas da mesma droga, com peso líquido de 876,5g, substância entorpecente que causa dependência psíquica,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*três porções de Dietilamida do Ácido Lisérgico ("LSD"), com peso de 0,06g, e dois comprimidos de Metilenodioximetanfetamina ("ecstasy"), com peso de 0,94g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. laudos de constatação e química toxicológico às fls. 34/42 e 189/192)", além de "um revólver niquelado calibre .38, marca Rossi, municiado com seis cartuchos, de uso permitido, e mais seis munições do mesmo calibre; uma pistola calibre .45, de uso restrito, municiada com sete cartuchos, e mais vinte e três munições do mesmo calibre; em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (e-STJ fls. 143/146), tendo sua prisão sido convertida em preventiva em 23.8.2019.*

Em 27.9.2019 foi oferecida a inicial acusatória, tendo o paciente sido denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, em concurso material.

Quanto aos fatos, extrai-se da inicial acusatória:

*"A Polícia Civil obteve informações de que o indiciado utilizava a chácara em que residia para cultivar maconha e comercializá-la, no mesmo local. Diante disso, a Polícia Civil, após obter autorização judicial, realizou busca na residência do indiciado.*

*Durante a diligência no local, que apresentava forte odor de maconha, os policiais localizaram aos fundos, num banheiro de uma suíte, uma estufa própria para o plantio de maconha, que estava desativada.*

*Já no quarto do indiciado, foram localizados: 1) dentro do guarda-roupas: a) uma pistola calibre .45, de uso restrito, marca Imbel, municiada com um pente e sete cartuchos; b) um carregador com sete cartuchos calibre 45, compatível com a pistola; c) sessenta cápsulas deflagradas de calibre 45; 2) sob o colchão, um revólver calibre .38, niquelado, da marca Rossi, carregado com 06 cartucho; 3) Sobre um criado mudo: a) seis cartuchos calibre .38, ponta oca; b) seis cartuchos calibre .38, com ponta cortada; e c) dois catálogos referente ao cultivo de maconha.*

*Ato contínuo, na estante da sala de entrada, os policiais localizaram um cinturão contendo vinte e três cartuchos calibre .45 (uso restrito) e, no balcão do bar da sala, um involucro contendo dois comprimidos de "Ecstasy" e três selos de "LSD", além de um pote com tampa de pressão, contendo porções fragmentadas de maconha; diversas embalagens contendo sementes de maconha; dois frascos de fertilizante da marca "Biobizz".*

*Na cozinha, sobre a geladeira, foi localizado também uma*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*balança digital, com resquícios de maconha, enquanto que, no congelador da geladeira da cozinha, foram localizados e apreendidos três potes contendo folhas de maconha congeladas.*

*Em vistoria no terreno que circunda a casa, aos fundos, a Polícia Civil localizou seis vasos plástico contendo pés de maconha de tamanhos variados, sendo dois em tamanhos maiores e quatro de tamanhos menores.*

*Durante a diligência, o indiciado chegou ao local e foi preso em flagrante pelos policiais.*

*A considerável quantidade e variedade de entorpecentes apreendida, bem como de balança de precisão e insumos destinados ao cultivo de maconha, aliada às informações obtidas pelo setor de inteligência da Polícia Civil no sentido de que o indiciado cultivava e vendia drogas no local, consubstancia elemento indicativo de que os tóxicos se destinavam ao comércio ilícito.*

*A pistola calibre .45 e as munições do mesmo calibre são de uso restrito (art. 16, III, do decreto 3.665/2000)." (e-STJ fls. 143/146).*

Verifica-se que o Magistrado singular, em audiência de custódia, converteu a prisão em flagrante em preventiva, consignando:

*"O flagrante está formalmente ordem e não ostenta vícios. Para o decreto da custódia cautelar é bastante a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes da autoria delitiva, tal como ocorre no caso dos autos. Observo que o indiciado foi preso em flagrante delito por suposta prática de crimes cuja somatória das penas máximas supera quatro anos (art. 33, "caput" da lei 11.343/06 e art. 12, da Lei 10.826/03), aliado às circunstâncias da apreensão, evidenciam a efetiva prática dos crimes elencados. Consta dos autos que por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília, os policiais civis dirigiram-se à chácara localizada a Rua Isabel Segura Viudes, nº 265, nesta cidade, onde foram recepcionados pela "caseira" do imóvel que autorizou a entrada. Ingressaram na residência dos fundos, utilizada pelo indiciado, que exalava forte odor de maconha, e localizaram no banheiro de uma suíte uma estufa própria para o plantio de maconha desativada. No quarto do indiciado, foi localizada dentro do guarda roupas uma pistola calibre 45. marca Imbel, numeração aparente*

37053. oxidada, municiada com um pente e 7 cartuchos intactos, além de um outro carregador com 7 cartuchos intactos do calibre 45 e 60 cápsulas deflagradas do calibre 45. Embaixo do colchão da cama do indiciado, foi localizado um revólver calibre 38, niquelado, marca Rossi. carregado com 6 cartuchos intactos com a ponta oca. No criado mudo, foram encontrados 06 cartuchos calibre 38 de ponta oca. 06 cartuchos intactos calibre 38. com ponta cortada e. ainda, dois catálogos referente ao cultivo de maconha. Na estante da sala de entrada, foi localizado um cinturão com 23 cartuchos intactos do calibre 45. No balcão do bar da sala, foi localizado um involucro contendo 02 comprimidos ecstasy e 03 selos de LSD. além de um pote contendo porções fragmentadas de maconha, uma caixa de madeira com várias embalagens contendo sementes de maconha, duas embalagens circulares amarela e preta com sementes de maconha, uma embalagem com sementes de maconha cor vermelha; dois frascos contendo líquido escuro da marca "Biobizz". Na cozinha, sobre a geladeira, foi localizada uma balança digital, da marca "Star Tools" com resquícios aparentes de maconha. No congelador foram apreendidos 03 potes contendo folhas de maconha congeladas. Em vistoria realizada no terreno que circundava a casa, aos fundos, os policiais civis localizaram seis vasos plásticos contendo pés de maconha de tamanhos variados. Em dado momento da diligência, consta que o indiciado chegou ao local, conduzindo um veículo VW-Fox, cinza, placas ERD-7156, de Marília, sendo detido. No interior do veículo, foi localizado um frasco de vidro, com tampa de rolha contendo uma porção fragmentada de maconha e dois aparelhos celulares. Ao ser preso, o indiciado afirmou aos policiais que plantava a maconha para consumo próprio e que comumente a trocava por outro entorpecente de seu interesse. Sobre as armas e munições, afirmou serem herança de família, mas não apresentou qualquer documento que comprovasse a origem das armas e munições apreendidas (fls. 10/11). **Pois bem, pelas razões anteriormente expostas, resta evidenciado, o periculum libertatis e presentes os pressupostos capitulados no artigo 312 do Código de Processo Penal, notadamente a garantia da ordem pública, pois as circunstâncias da apreensão, a quantidade de droga apreendida de alto poder viciante, plantada pelo próprio indiciado em sua propriedade, bem evidenciam a prática**

*do crime de tráfico de drogas. Registre-se que a autoridade policial representou pela expedição de mandado de busca e apreensão no local justamente por possuírem a informação de que o morador efetua o plantio com intuito de venda a terceiros. Assim, não obstante a primariedade, pelas circunstâncias elencadas acima, é de rigor a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Por fim, fica consignado que a prisão preventiva não afronta o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, eis que as prisões provisórias não traduzem juízo de antecipação de culpa, mas mera providência de natureza cautelar. Vale dizer: a conservação do acusado 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 Constituição Federal." (e-STJ fls. 51/54)*

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, julgando suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, aduzindo:

*"Analisado o inteiro teor do relatório policial de fls. 212/214, bem como a fundamentação apresentada pelo Juízo a quo para a manutenção da prisão preventiva (fls. 55/58), verifica-se a necessidade de manutenção da cautelar diante do preenchimento dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*Com efeito, a quantidade de droga encontrada, os petrechos destinados à produção e comercialização de maconha e as diversas armas de fogo e munições levam à conclusão de que, em tese, o paciente possui maior envolvimento com o tráfico de drogas, de modo que, para a melhor apuração dos fatos, considerando que, todavia, não há denúncia, deve-se manter sua prisão preventiva.*

*Estas mesmas circunstâncias, aliás, também demonstram que a medida é necessária para fins de garantia da ordem pública, já que, sendo em tese o paciente um produtor de grande quantidade de maconha, sua prisão impede a continuidade da comercialização e sendo, portanto, estritamente necessária no momento à preservação da*

*ordem pública.*

*Registre-se não ser possível ou sequer adequado cogitar, nesta altura ainda preambular das investigações, qual seria ou não eventual pena a ser aplicada ao paciente, na hipótese de vir a ser batida, em seu desfavor, a presunção de inocência. Da mesma forma, também não cabe antecipar, em sede assim restrita como um habeas corpus, eventual classificação legal da conduta do paciente.*

*Neste contexto, portanto, a despeito da eventual existência de circunstâncias favoráveis, deve-se manter a prisão preventiva, já que esta medida, embora gravosa, é a única que poderá assegurar adequadamente os fins supramencionados, não se podendo afirmar o mesmo com relação às medidas elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal."(e-STJ fls. 23/28)*

**Delineado o contexto fático processual**, verifica-se que a custódia do paciente encontra-se fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da **ordem pública**, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos narrados.

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).

No caso, as circunstâncias em que efetivado o flagrante, nas quais fica evidente tratar-se de local destinado ao cultivo e comércio de entorpecentes, sendo apreendidos pés de maconha, sementes, produtos destinados à sua produção, balança de precisão, ecstasy, além de pistola calibre .45, municada e outras munições de calibres diversos (e-STJ fls. 25/27), fatores que revelam maior envolvimento com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva do paciente justifica-se, sendo realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Dessa forma, diante da gravidade dos delitos, ficou concretamente demonstrada a necessidade da prisão para garantir a ordem pública. Aliás, quanto ao tema já decidiu o Supremo Tribunal Federal que *"a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva"* (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).

Nesse sentido, de nosso Tribunal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP.

INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Consoante dispõe o art. 310, II, do CPP, admite-se a decretação da prisão preventiva, de ofício, por ocasião do flagrante, quando constatada a presença dos requisitos legais (art. 312 do CPP) que autorizam a restrição da liberdade. *Precedentes.*

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 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, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, considerando, sobretudo, a apreensão, no interior da residência do acusado, de considerável quantidade de droga - cerca de 800 gramas de maconha - além de uma espécie de estufa, em que o recorrente cultivava dois pés de maconha, com mais de 1 metro de altura, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

4. Caso em que o acórdão impetrado ainda ressaltou a reiteração delitiva pelo recorrente, na medida em que é reincidente em crime da mesma natureza, o que revela, em certa medida, sua propensão à prática de crimes, evidenciando com maior razão a necessidade da prisão preventiva.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. *Precedentes.*

6. 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.

# Superior Tribunal de Justiça

7. Recurso ordinário improvido.

(RHC 105.185/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018 - grifo nosso)

Ainda no mesmo sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO A ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória e desclassificatória, porque são intentos que demandam revolvimento fático-probatório, o que não é condizente com os estreitos lindes do writ.*

*2. 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. 3. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, visto que, em tese, foram apreendidas em poder da acusada 160 gramas de maconha (massa líquida), além de duas balanças de precisão, "sementes da droga e pés de maconha plantados em 05 vasos diferentes", sendo ainda frisado pelo magistrado que a "autuada dá mostras de que em sua residência semeia, cultiva e vende a maconha ali encontrada, fazendo ainda adentrar no país sementes da droga que disse comprar pela 'internet', ou seja, uma verdadeira cadeia produtiva do narcotráfico". Além disso, o juízo a quo consignou que a acusada possui passagens anteriores, com condenação.*

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

*5. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).*

*6. Ordem denegada.*

*(HC 452.076/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 27/08/2018)*



# Superior Tribunal de Justiça

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública"* (HC 415.815/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

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

Ante o exposto, nos termos do art. 34 do RISTJ, **não conheço do mandamus impetrado.**

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator