

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 548.185 - SP (2019/0355037-8)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE : MAURO MARCELINO DE GOES**  
**ADVOGADO : MAURO MARCELINO DE GOES - SP0418541**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : JOSE APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOSÉ APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta que: **a)** "o paciente faz jus à liberdade provisória, por estarem ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva" (e-STJ, fl. 5); **b)** "as condições pessoais do Sr. José Aparecido são favoráveis à concessão da liberdade provisória, haja vista possuir emprego fixo exercendo a profissão de pedreiro (conforme se comprova pela declaração da Sra. Maria de Fátima Cláudio, um de seus clientes, disposta na fls. 50 do processo de origem anexa), possui ainda residência fixa no distrito da culpa, contando atualmente com 50 (cinquenta) anos de idade, sendo que há anos não se envolve em processo criminal algum" (e-STJ, fl. 5); **c)** "há patente desproporção entre a provável pena a ser aplicada e o rigor da medida constritiva processual" (e-STJ, fl. 12).

Pleiteia a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente.

### **É o relatório.**

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

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.

*In casu*, a prisão preventiva do paciente foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"O auto de apreensão acostado aos autos evidencia, pela quantidade (peso líquido de 143 gramas de cocaína), bem como pela forma como se encontravam embaladas que se destinavam ao comércio do entorpecente.

Havia denuncia que informava o local onde estava ocorrendo o tráfico de drogas e a pessoa do autuado. Ademais, no local, os milicianos apreenderam um revolver calibre 38, com numeração suprimida e

municiado, além de mais munições e dinheiro. No local ainda estava a pessoa de Madalena que não soube esclarecer o que ali fazia. A droga, o armamento e as munições estavam escondidas. Além disso o autuado possui passagens pelo meio criminoso desde 1987 que se não podem mais ser contabilizados como antecedentes criminais, denotam que o autuado faz da criminalidade uma habitualidade. Assim, é certo que o autuado coloca em risco a ordem pública bem como, se em liberdade, buscará se furtar à aplicação da lei penal. A conduta criminosa do autuado ocasiona na sociedade um sentimento negativo e, caso seja colocado em liberdade, o sentimento negativo da sociedade passa à sensação de impunidade, da total ausência do Estado-juiz. Não se mostra razoável, ainda, suspeitar da conduta e dos depoimentos dos agentes públicos somente por ostentarem essa posição, até porque tudo o quanto dito pelos policiais militares está condizente com toda a prova material coligida. A prisão cautelar em nada ofende a presunção de inocência porque não advém do reconhecimento da culpa, mas tão somente à finalidade do processo, como garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a futura aplicação da lei penal.

[...]

A conduta criminosa do autuado ocasiona na sociedade um sentimento negativo e, caso seja colocado em liberdade, o sentimento negativo da sociedade passa à sensação de impunidade, da total ausência do Estado-juiz. Não se mostra razoável, ainda, suspeitar da conduta e dos depoimentos dos agentes públicos somente por ostentarem essa posição, até porque tudo o quanto dito pelos policiais militares está condizente com toda a prova material coligida. A prisão cautelar em nada ofende a presunção de inocência porque não advém do reconhecimento da culpa, mas tão somente à finalidade do processo, como garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a futura aplicação da lei penal." (e-STJ, fls. 71-72)

Colhe-se, ainda, do acórdão atacado:

"no caso dos autos, a quantidade de estupefacientes e a apreensão e uma arma de fogo são circunstâncias que, numa primeira vista e sem que isto seja tomado como formação de convencimento deste subscritor sobre o mérito da ação penal em curso, demonstram uma possível dedicação do increpado com a comercialização espúria dados a serem confirmados ao longo da instrução processual, sob o crivo do contraditório.

A r. deliberação que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 63/68), destacou a necessidade da medida para a garantia da ordem pública e evitar a reiteração delitiva, na medida em que o paciente registraria envolvimento criminais anteriores por delitos idênticos ainda que não passíveis de configurarem reincidência, o que demonstra, portanto, que o comando monocrático nada tem de temerário ou equivocado.

Todos os dados, em princípio, denotam o possível empenho do paciente na venda de tóxicos, porém tal questão somente poderá ser

# Superior Tribunal de Justiça

devidamente valorada após o término da instrução e, se o acaso, reapreciadas por este Sodalício em eventual recurso de apelação." (e-STJ, fls. 126-128)

No caso, verifica-se que a custódia cautelar do paciente encontra-se suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da quantidade de droga apreendida - 143 gramas de cocaína -, além de um revólver calibre 38, com numeração suprimida e municiado, além de mais munições e dinheiro (e-STJ, fl. 71). Tais circunstâncias justificam seu encarceramento cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

Ademais, conforme consignado, o paciente possui passagens pelo meio criminoso desde 1987, circunstância que também autoriza sua segregação cautelar para garantia de ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

Saliente-se que "a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (RHC 107.238/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/03/2019).

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

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade da droga apreendida "40 g (quarenta gramas) de maconha e 80 g (oitenta gramas) de cocaína". Precedentes.

III - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós,

# *Superior Tribunal de Justiça*

garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Recurso ordinário desprovido."

(RHC 110.434/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. RELEVANTE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. MAUS ANTECEDENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE ANTERIOR POR IDÊNTICO DELITO. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. No caso, as instâncias ordinárias destacaram a relevante quantidade de drogas encontradas – meia barra de tamanho considerável de maconha, e mais 3 buchas da mesma substância –, bem como as notícias de que o recorrente seria já conhecido no meio policial. De fato, segundo consta de seu histórico criminal, ele possui registro de outras passagens, inclusive com prisão em flagrante anterior por idêntico delito, elementos que evidenciam que a sua segregação é necessária para manutenção da ordem pública.

3. De outro vértice, "Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus" (HC n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

4. 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.

5. Recurso desprovido."

(RHC 115.768/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

# Superior Tribunal de Justiça

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. Embora a quantidade de droga apreendida não seja elevada, é idônea a motivação invocada para embasar a ordem de prisão, ao evidenciar o risco de reiteração delitiva, visto que o acusado: a) na data dos fatos, trazia consigo dois tipos de substâncias distintas; b) declarou já haver comercializado entorpecentes em outras oportunidades; c) registra outras passagens criminais pela suposta prática de delitos de furto, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Tais circunstâncias são suficientes, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para ensejar a custódia cautelar.

3. Recurso não provido."

(RHC 113.885/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 30/08/2019)

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa e a periculosidade do paciente indicam que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017.

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Relator