



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2270708 - CE (2022/0401071-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : WESLEY ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR DA SILVA ALCÂNTARA FILHO - CE042160

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ contra decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ que inadmitiu o recurso especial, com fundamento na Súmula 7 do STJ.

Consta dos autos que WESLEY ALMEIDA DA SILVA, ora recorrido, foi preso em flagrante em 30/05/2022, convertido em prisão preventiva, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06. Em sede de *habeas corpus*, o Tribunal de origem concedeu a ordem e determinou a substituindo da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão.

Inconformada a acusação, foi interposto recurso especial, com fulcro na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem.

Nas razões do especial, aponta o recorrente violação do art. 312 do CPP, sustentando que a decretação da prisão preventiva estava devidamente fundamentada, haja vista o risco de reiteração delitiva, pois, no curso do cumprimento da pena pela prática de crime de roubo, o recorrido foi beneficiado com a progressão para o regime aberto e voltou a ser preso após passar vinte dias em liberdade.

Requer o provimento do agravo para que seja admitido o recurso especial para, ao final, ser restabelecida a prisão preventiva.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo para provimento do recurso especial.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Passo, portanto, à análise do mérito.

Ao julgar o *habeas corpus*, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ determinou a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas

da prisão pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 156/159):

Conforme relatado, aponta o impetrante ausência de fundamentação da prisão preventiva, levando-se em conta as condições pessoais favoráveis e a ilegalidade do procedimento investigatório, eis que a droga não estava na posse do suplicante.

Inicialmente, transcrevo trecho da decisão que manteve a prisão preventiva do paciente para melhor elucidação da fundamentação empregada (proc. nº 0241533-41.2022.8.06.0001 págs. págs. 36/41)

(...) “Na hipótese vertente, a materialidade e os indícios de autoria do delito estão demonstrados, até porque o acusado foi preso em flagrante delito, tendo em sua posse 20 balinhas de MACONHA 12g. Insta salientar, que o indício suficiente de autoria como requisito para decretação da prisão preventiva, não exige prova cabal da culpa, até porque isso seria incompatível com o juízo meramente cautelar. Em relação ao segundo requisito (*periculum libertatis*), a custódia cautelar dos acusados mostram-se necessária ao resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, evidenciado pelo tráfico de drogas, mesmo estando cumprindo pena por dois crimes de roubo majorado. **A periculosidade é evidente, uma vez que o acusado mesmo estando cumprindo pena por dois crimes de roubo majorado não hesitou em praticar o tráfico de drogas, fato este que por si só revela não ter havido mero deslize da conduta, e sim atividade ilícita praticada como modo de vida, pondo em descrédito todo o sistema de justiça, pois em liberdade continuará a praticar outros crimes graves.** Por fim, diante de tais motivos, entende-se que nenhuma das outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP será suficiente para evitar a prática de novos crimes pelo acusado. A demonstração incontestada da necessidade da prisão preventiva já evidencia a insuficiência das medidas cautelares. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a elevada quantidade de droga apreendida, assim como sua nocividade e forma de acondicionamento, são elementos concretos dos quais se depreende o efetivo risco ao meio social, ante a gravidade da conduta imputada e a periculosidade do agente (...). Nesse cenário, o risco de reiteração delitiva é bastante evidente, porque o acusado já demonstrou que, em liberdade, não hesita em delinquir. A segregação, pois, não se mostra desarrazoada. (...) Pelo exposto, preenchidos os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva (art. 312 do CPP), nos termos do inciso II do art. 310 do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA, como forma de garantir a ordem pública, evidenciado pelo tráfico de drogas, mesmo estando cumprindo pena por dois crimes de roubo majorado. (...)”

Da decisão acima exposta tem-se que o magistrado a quo decretou a preventiva do paciente sob a égide da garantia da ordem pública e diante do risco de reiteração delitiva, haja vista o paciente responder por dois crimes de roubo qualificado, tendo sido beneficiado com a progressão para o regime aberto em 10/05/2022 (mov. 174 processo nº 0027037-35.2015.8.06.0001)

De fato, sabe-se que a quantidade ou diversidade dos entorpecentes podem caracterizar o *periculum libertatis* e consequentemente ensejar a custódia preventiva, conforme precedentes dos Tribunais Superiores: “a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva” (AgRg no HC 550.382/R0, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/3/2020).

Ocorre que somente é possível a custódia fundada na quantidade de ilícitos, quando esses forem apreendidos em quantidade expressiva, o que não ocorreu no caso em tela, eis que conforme auto de apresentação e apreensão de pág. 29, o acusado estava na posse de 20

balinhas de maconha (12g).

Observa-se que embora as longas considerações da decisão, a motivação se deu em virtude da gravidade abstrata do delito, tendo em vista que o acusado foi encontrado com uma quantidade ínfima de droga (12g de maconha) e 20 (vinte) reais em espécie.

Desta feita, embora o paciente responda a outras ações penais, não foi evidenciado um *modus operandi* que extrapole ao esperado no tipo penal, nem uma grande quantidade de drogas que demonstre a necessidade da medida cautelar mais gravosa.

Neste sentido: “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

Assim, entendo suficientes e necessárias as medidas cautelares constantes no art. 319, I e V e IX do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras que o magistrado de primeiro grau entender necessárias, devendo o mesmo fixar o prazo das aludidas cautelares.

Frisa-se que a incidência da medida cautelar prevista no inciso I objetiva acompanhar as atividades do paciente, a fim de saber se estão pautadas na legalidade. Já a cautelar do inciso V, visa garantir a não reiteração delitiva do paciente, bem como o inciso IX, monitoração eletrônica a qual servirá para fiscalizar o deslocamento referente à locomoção do paciente e localizá-lo quando necessário, a fim de resguardar a prática de qualquer ato processual.

Ante todo o exposto, conheço deste habeas corpus, e concedo a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares acima elencadas.

Como se vê, o Tribunal de origem entendeu que "embora o paciente responda a outras ações penais, não foi evidenciado um *modus operandi* que extrapole ao esperado no tipo penal, nem uma grande quantidade de drogas que demonstre a necessidade da medida cautelar mais gravosa" (fl. 158).

No entanto, consta do decreto de prisão preventiva fundamentação idônea, indicando a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente quanto à periculosidade do agente por ser reincidente, afinal estava cumprindo pena por dois crimes de roubo quando foi preso em flagrante.

A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública, como no caso dos autos. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Além disso, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, "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 n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019).

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a prisão preventiva do recorrido.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de agosto de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator