



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.130 - MG (2015/0273654-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : DIOGO RODRIGUES SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE SOCIAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Não carece de fundamentação idônea o decreto de prisão preventiva que evidencia a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta típica em tese praticada. Na espécie, as instâncias ordinárias fundamentaram a custódia cautelar na expressiva quantidade e natureza das drogas apreendidas (quatro buchas de maconha e trinta e cinco pedras de *crack*), a revelar a periculosidade social do recorrente. Precedentes.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 03 de dezembro de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.130 - MG (2015/0273654-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Recurso ordinário interposto por **Diogo Rodrigues Santos** contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou o *Habeas Corpus* n. 1.0000.15.064828-5/000 (fl. 68):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - DECISÃO FUNDAMENTADA - POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME MENOS GRAVOSO - INOPORTUNIDADE - CRIME COM PENA MÁXIMA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS - ORDEM DENEGADA. I - A decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva para resguardo da ordem pública, baseando-se em atos e comportamentos concretos do imputado, não consubstancia constrangimento ilegal, especialmente quando se constata, em uma análise apriorística, indícios suficientes do seu envolvimento com a atividade criminosa. II - A afirmação de que uma possível condenação acarretará em cumprimento de pena menos gravosa do que a prisão cautelar, sendo desproporcional a manutenção do paciente em cárcere, não ocasiona, por si só, a concessão do benefício pleiteado, vez que a análise de fixação da pena, regime de cumprimento e da concessão de eventuais benefícios não é cabível em sede de *habeas corpus*, por demandar análise de provas e de circunstâncias que somente após o encerramento da instrução criminal poderão ser aferidas. III - Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, é admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 30/7/2015 e denunciado pela prática dos fatos típicos descritos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo a prisão sido convertida, posteriormente, em preventiva.

Afirma o recorrente que tanto a decisão de primeiro grau quanto o acórdão impugnado não apresentam fundamentos idôneos para a manutenção da prisão preventiva, não estando presentes nenhum dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta, ademais, que, *no presente caso, a aplicação de outras*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas restritivas aplicadas no âmbito da liberdade provisória alcança os devidos fins, nos termos do art. 319, do CPP (fl. 90).

Requer o provimento do recurso, *concedendo-se a liberdade provisória, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do recorrente (fl. 91).*

Despacho de admissibilidade à fl. 95.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 102/104):

PENAL. PROCESSO PENAL. NARCOTRÁFICO. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.130 - MG (2015/0273654-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Pois bem. Diz a nossa jurisprudência que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade, e não em meras suposições ou conjecturas.

Ademais, a custódia provisória não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu *decisum* a fatores reais de cautelaridade.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, disse o magistrado singular que (fls. 22/24 – grifo nosso):

[...]

Segundo consta do APFD, policiais militares, durante operação de combate ao tráfico de drogas, quando passavam pelo Aglomerado da Serra, visualizaram à distância de aproximadamente 50 metros, na entrada do Beco Fayal, dois indivíduos, sendo que o flagranteado entregou algo nas mãos de outro indivíduo e em troca recebeu certa quantia em dinheiro.

Os Militares após o ocorrido se aproximaram para realizar a abordagem, contudo o conduzido e o outro indivíduo saíram correndo.

Em ato contínuo, a guarnição conseguiu deter Diogo, porém o outro indivíduo não pôde ser localizado, não sendo por isso qualificado.

Durante a abordagem a guarnição viu o conduzido jogando no quintal da residência de n. 73, 04 (quatro) buchas de maconha que foram localizadas em seguida. Em poder do flagranteado foram arrecadadas, mais precisamente no bolso de sua bermuda, 35 (trinta e cinco) pedras de crack, R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais) em dinheiro e 02 (dois) telefones celulares. [...]

Pois bem. Após uma breve análise dos autos do APFD, verifica-se a existência de materialidade (indícios suficientes de autoria, além de configurada situação de flagrância (art. 302 do CPP)). [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange a conversão do flagrante em prisão preventiva, tenho que algumas ressalvas devem ser feitas. Com o advento da Lei 12.403/2011, a prisão preventiva se tornou *medida cautelar residual*, pois a sua viabilidade condiciona-se à inexistência de outras medidas cautelares que, inegavelmente, têm o condão de evitar seja a prisão imposta ao acusado. Neste sentido, segundo disposto no art. 282, § 6º do CPP: "*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*".

Não obstante o autuado seja primário, por não possuir sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor, **tenho que a conversão do flagrante em prisão preventiva se apresenta como medida razoável, tendo em vista o dinheiro arrecadado, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.**

Desta forma, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente justificada, uma vez que as drogas apreendidas com o autuado é suficiente para demonstrar a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Releva anotar, que só condição de periculosidade do conduzido justifica a segregação cautelar, como forma da garantia da ordem pública, na forma do art. 312, do Código de Processo Penal. Ainda que o autuado seja primário, tenho que a prisão cautelar requerida pelo Ministério Público dever ser deferida, **em virtude de outras circunstâncias que denotam a imprescindibilidade da medida, como salientado acima [...]**

Ao preservá-la, o Tribunal de origem fê-lo sob estas razões (fls. 71/75 – grifo nosso):

[...]

Pois bem. é cediço que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o juiz deverá motivar a sua decisão em uma das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP, quais sejam: a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

Em detida análise da *decisão primeva*, percebo que a magistrada justificou a necessidade de manutenção do paciente em cárcere, como forma de garantia da ordem pública, após ter constatado haver prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Portanto, a prisão cautelar se baseou em elementos concretos. A propósito, cite-se:

(...) Segundo consta do APFD, policiais militares, durante operação de combate ao tráfico de drogas, quando passavam pelo Aglomerado da Serra, visualizaram a distância de aproximadamente 50 metros, na entrada do Beco Fayal, dois indivíduos, sendo que o flagrantado entregou algo nas mãos de outro indivíduo e em troca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebeu certa quantia em dinheiro. Os militares após o ocorrido se aproximaram para realizar a abordagem, contudo o conduzido e o outro indivíduo saíram correndo. Em ato contínuo, a guarnição conseguiu deter Diogo, porém o outro indivíduo não pôde ser localizado, não sendo por isso qualificado. Durante a abordagem a guarnição viu o conduzido jogando no quintal da residência de n. 73, 04 (quatro) buchas de maconha que foram localizadas em seguida. Em poder do flagranteado foram arrecadadas, mais precisamente no bolso de sua bermuda, 35 (trinta e cinco) pedras de crack, R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais) em dinheiro e 02 (dois) telefones celulares. (...) Não obstante o autuado seja primário, por não possuir sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor, tenho que a conversão do flagrante em prisão preventiva se apresenta como medida razoável, tendo em vista o dinheiro arrecadado, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas. Desta forma, a manutenção da prisão cautelar encontra-se suficientemente justificada, uma vez que as drogas apreendidas com o autuado é suficiente para demonstrar a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Releva anotar, que só condição de periculosidade do conduzido justifica a segregação cautelar, como forma da garantia da ordem pública, na forma do art. 312, do Código de Processo Penal. Ainda que o autuado seja primário, tenho que a prisão cautelar requerida pelo Ministério Público deve ser deferida, em virtude de outras circunstâncias que denotam a imprescindibilidade da medida, como salientado acima (...). (Fls. 30/31v - TJ).

Destarte, segundo se depreende do exame dos autos, de fato, a conservação da prisão cautelar do paciente se exhibe imprescindível especialmente para a garantia da ordem pública. [...]

No presente caso, da detida análise dos documentos acostados aos autos, infere-se que, em tese, no dia 30 de julho de 2015, policiais militares em patrulhamento no Aglomerado da Serra, avistaram o paciente entregando um objeto não identificado a outro indivíduo, enquanto este entregava-lhe dinheiro.

Ao perceber a aproximação dos policiais, o acusado tentou empreender fuga, contudo, fora alcançado. **Durante a abordagem, os militares lograram êxito em apreender 35 (trinta e cinco) pedras de crack, a quantia de R\$145,00 (cento e quarenta e cinco reais) em dinheiro e 02 (dois) aparelhos telefônicos.**

Ora, tais circunstâncias, ao menos em uma análise apriorística, são capazes de demonstrar a periculosidade do paciente e a inquietude social que a soltura do autor de um delito de tal gravidade causaria, o que torna necessária a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Nesse diapasão, considerando que a decisão primeva se baseou nos atos e comportamentos concretos do paciente, apreciando o modo de execução da conduta delituosa e a periculosidade que essas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias demonstraram à garantia da ordem pública, a manutenção da segregação provisória do acusado é medida que se impõe. [...]

Também não merece prosperar a tese de que a custódia preventiva é medida desproporcional e desnecessária, pois, em caso de eventual condenação, o paciente cumprirá pena menos gravosa do que a prisão cautelar, podendo ter sua pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos.

Isso porque a análise de fixação da pena, do regime de cumprimento e da concessão de eventuais benefícios não é cabível em sede de *habeas corpus*, por demandar análise de provas e de circunstâncias que somente após o encerramento da instrução criminal poderão ser aferidas.

Frise-se que não vislumbro, por total incompatibilidade com a preventiva, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares ao caso em apreço, especialmente quando se constata a existência de sólidas evidências do envolvimento do paciente na prática do gravíssimo delito de tráfico de drogas.

Por fim, sabe-se que a Lei 12.403/11, prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Logo, considerando que o delito, em tese, praticado pelo paciente, possui pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, a norma atualmente em vigor é perfeitamente aplicável ao caso em análise.

Portanto, presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a segregação do paciente não constitui constrangimento ilegal, havendo plausibilidade e razoabilidade acerca de sua manutenção.

[...]

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão das circunstâncias específicas do caso ora em exame, notadamente a **gravidade concreta dos fatos** – quantidade e natureza das drogas apreendidas (**quatro buchas de maconha e trinta e cinco pedras de crack**) – e a **periculosidade real do recorrente** – estaria a serviço do tráfico no Beco Fayal, no Aglomerado da Serra.

Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

[...]

– As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, tendo o Juiz de primeiro grau destacado que o paciente estaria a serviço do tráfico, tendo sido apreendido com ele 10g (dez gramas) de cocaína e mais de meio quilo de maconha, além de apetrechos para sua comercialização, circunstâncias que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciavam o risco que o paciente representa ao meio social, uma vez que as condições que envolveram o flagrante indicam sua dedicação ao comércio ilícito de entorpecentes, recomendando a custódia cautelar para garantia da ordem pública. [...]

Ordem não conhecida.

(HC n. 295.393/MG, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 10/9/2014 – grifo nosso)

[...] A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, diante das circunstâncias da prisão e dos entorpecentes apreendidos (9 porções de "crack"), tudo a evidenciar dedicação ao delito da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública [...]

(HC n. 284.496/SP, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 7/3/2014 – grifo nosso)

[...]

1. De acordo com reiteradas decisões da Sexta Turma deste Superior Tribunal, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. *In casu*, o Tribunal *a quo*, acolhendo recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público estadual, justificou a imposição da segregação provisória ao paciente com fundamento na quantidade, na natureza e na variedade das drogas apreendidas (9,1 g de crack, 4,6 g de cocaína e 23,8 g de maconha), a demonstrar a periculosidade do acusado. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que referidas circunstâncias são suficientes para justificar a prisão preventiva, para garantia da ordem pública. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC n. 267.137/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 18/12/2014 – grifo nosso)

Ausente, portanto, ilegalidade a ser sanada neste caso.

Em face do exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0273654-1

RHC 65.130 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 06482851620158130000 10000150648285 10000150648285001 16801211520158130024
6482851620158130000

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIOGO RODRIGUES SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).