



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.858 - RJ (2015/0172316-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RHUAN PERLY DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MORENO DE LUCENA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.
2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na prisão cautelar do recorrente, decretada para o resguardo da ordem pública, na medida em que as circunstâncias do caso apontam a gravidade em concreto do delito, evidenciada pela natureza e quantidade da droga apreendida, além de robustos indícios de ser o paciente responsável pelo abastecimento de "boca de fumo" sob o controle da facção criminosa Comando Vermelho.
3. Recurso a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 18 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.858 - RJ (2015/0172316-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : RHUAN PERLY DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MORENO DE LUCENA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por RHUAN PERLY DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC nº 0028939-63.2015.8.19.0000).

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante, em 11 de março de 2015, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, 35, *caput* c/c art. 40, incisos IV e VI, ambos da Lei nº 11.343/2006 e art. 329, *caput*, do Código Penal.

Em 13 de março de 2015, o Juízo *a quo* converteu a custódia em preventiva. Em que pese a reprodução parcial da decisão à fl. 83, a integralidade do ato pode ser conferida pelas informações prestadas nos autos do *habeas corpus* primevo de fls. 21/25. Eis o teor do *decisum*:

1) Trata-se de APF com requerimento de conversão da prisão em flagrante em preventiva formulado pelo Ministério Público, considerando a prática, em tese, dos injustos tipificados nos arts. 33, *caput* e 35, ambos combinados com o art. 40, IV e VI da Lei 11.343/06 e art. 329, § 1º, do Código Penal, imputados a RHUAN PERLY DE SOUZA, VÍTOR MIRANDA DE OLIVEIRA e BENITO MARCELINO DA SILVA, já qualificados.

Os fatos relatados no APF não reúnem, *si et in quantum*, condições suficientes para viabilizar, de imediato, um exame jurisdicional seguro sobre a custódia prisional dos indiciados, decorrente deste título, de sorte a atrair a incidência do parágrafo único do art 310 do CPP ou afastar os arts. 323 e 324, todos do CPP.

Não há irregularidade formal aparente no APF, o qual guarda ressonância no art. 302 do CPP, propendendo a conservar, nessa perspectiva, sua eficácia coercitiva. Mantenho a custódia prisional dos indiciados para garantir a ordem pública, pois se tratam de crimes graves e que merecem reprimenda, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução, razão pela qual não se mostra recomendável qualquer contracautela diversa da prisão.

No caso ora em exame, a materialidade dos delitos encontra-se, consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apreensão de adolescente por prática de ato infracional de fl. 07/09, registro de ocorrência de fls. 12/13, registro de ocorrência aditado de fls. 14/15, laudo prévio de fl. 17, auto de apreensão de fl. 18 e 19, bem como pelos depoimentos em sede do inquérito policial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os indícios de autoria encontram-se também consubstanciados pelos depoimentos prestados em sede policial, dando conta que os indiciados foram presos em flagrante por policiais militares, na companhia dos adolescentes Daniel Maia da Silva e Richard Borges Ramos dos Santos Baptista após tentarem se evadir ao avistar a presença da guarnição.

Segundo os comunicantes, Benito Marcelino da Silva efetuou disparo contra os mesmos, sendo com ele apreendida uma pistola calibre 9mm da marca GIRSAN, numeração eliminada, com onze munições, além de um saco contendo 56 cápsulas de cocaína e com Vitor Miranda de Oliveira foi apreendido um radiotransmissor, bem como um saco contendo em seu interior cento e sessenta e cinco cápsulas de cocaína. **Já com o indiciado Rhuan Perly de Souza e com os dois adolescentes nada de ilícito foi encontrado, porém eles também correram da polícia. Em sede policial, Vitor confessou fazer parte do tráfico, apontando Benito e Rhuan, bem como os adolescentes como também integrantes do comércio ilícito de drogas, pormenorizando a função de cada um.**

O *periculum libertatis* evidencia-se, na medida em que os crimes são graves, causadores de grande intranquilidade social, causas remotas de diversos delitos, mormente os patrimoniais.

Outrossim, a instrução está apenas começando e a liberdade dos indiciados ameaçará a correta aplicação da Lei Penal, sendo certo não constar dos autos comprovante de residência fixa dos mesmos no domicílio da culpa, bem como de que exerçam atividade laborativa lícita, além de FAC's.

Desse modo, converto a prisão em flagrante em preventiva de **RHUAN PERLY DE SOUZA, VÍTOR MIRANDA DE OLIVEIRA e BENITO MARCELINO DA SILVA**, já qualificados, em razão de estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, mormente a **garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.**

Expeçam-se o mandados de prisão, com prazo de validade para seu cumprimento, levando-se em consideração a prescrição da pena máxima cominada ao crime em abstrato, na forma prevista no inciso II do artigo 109 do CP, cujas cópias devem seguir aos órgãos de praxe.

Tendo em vista o contido na novel Lei 12.961/2014, oficie-se a DEPOL determinando a destruição da droga apreendida na forma do art. 50, § 3º e 4º, da lei 12.961/2014, guardando-se amostra necessária para realização do laudo definitivo (contraprova).

Ciência ao MP e a Defesa.

2) Voltem ao MP para oferecer denúncia.

Em 25 de março de 2015, a Defesa requereu a revogação da prisão cautelar, a qual restou indeferida em decisão prolatada na assentada de 20 de abril de 2015, nos seguintes termos (fls. 175/176):

1 - Trata-se de revogação da prisão preventiva formulado pela Defesa em favor de Rhuan Perly de Souza, denunciado como incurso, em tese, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

combinados com o art. 40, incisos IV e VI, todos da lei 11.343/06 e art. 329. caput, todos na forma do art. 69 do Código Penal.

O Ministério Público opinou contrariamente ao pleito defensivo formulado.

Assiste razão ao Parquet.

Com efeito, a existência material das infrações está demonstrada pelo acervo informativo já recrutado, que também abriga indícios suficientes de autoria em desfavor do acusado, sendo que tais aspectos indicam a periculosidade do mesmo que, solto, acarreta evidente ameaça à ordem pública, razão pela qual não se mostra recomendável qualquer contracautela diversa da prisão.

Além disso, a custódia cautelar do acusado também se faz necessária para que se assegure a adequada instrução criminal e a futura aplicação da lei penal, conforme decisão de fl. 44/45 que ratifico e mantenho seus fundamentos.

Acrescente-se que os atributos pessoais favoráveis ao acusado não obstam a manutenção da custódia, conforme precedentes do STJ e STF.

Presentes, portanto, como visto, os requisitos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual, acolhendo as ponderações ministeriais, indefiro o requerido às fls. 85/92, mantendo a decisão de fls. 44/45, por seus próprios fundamentos.

(...)

Em 30 de abril de 2015 o Juízo *a quo* foi novamente instigado a decidir sobre a prisão preventiva do paciente, mantendo-a pelos fundamentos anteriormente esposados.

Com o prosseguimento do feito, em duas oportunidades a audiência de instrução e julgamento não foi encerrada, ante a necessidade de oitiva de testemunhas. Em ambas as ocasiões, a Defesa insistiu em pugnar pela revogação da preventiva, mas ambos os pleitos foram novamente indeferidos pelo Juízo de origem. No último requerimento (23 de junho de 2015), foram adotados os seguintes argumentos pelo magistrado (fl. 25):

1º) Indefiro o pleito libertário das defesas, uma vez que as razões que ensejaram o decreto prisional ainda persistem, e o fato de não ter sido arrecadado em poder do acusado qualquer objeto ilícitos não importa concluir na sua inocência, pois, por exemplo, o mentor intelectual do crime ou quem coordena a ação criminosa, não precisa necessariamente sujar suas mãos e até que se conclua a instrução, a prisão em flagrante do acusado em meio a marginais traficantes em uma já conhecida boca de fumo é indicio suficiente da sua participação na empreitada criminosa.

2º) Venham as FACS dos acusados, devidamente esclarecidas.

3º) Tendo em vista a ausência da testemunha da acusação, apesar de devidamente requisitada, redesigno a audiência para o dia 30/07/2015 às 16:20h. Intimados os presentes. Requistem-se os réus e a testemunha policial Thiago barcos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a impetrante ajuizou prévio writ perante o Tribunal de origem alegando, em suma, inexistirem elementos a justificar a segregação cautelar. O Tribunal denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fls. 37/38):

EMENTA - PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO - ASSOCIAÇÃO - RESISTÊNCIA - PRISÃO CAUTELAR - NECESSIDADE - LEI 11343/06 - ARTIGO 44 - VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA PELO STF - GRAVIDADE EM CONCRETO - ORDEM DENEGADA

O campo estreito do habeas não é o próprio para o confronto e valoração da prova, o que deve ocorrer no curso da instrução, presentes todas as garantias constitucionais, bastando à presença de prova da materialidade e de indícios de autoria para a deflagração da ação penal respectiva, não sendo este ainda o momento próprio para se avaliar eventual incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, não bastando para tal fim a simples condição de primário do agente. De outro giro, ainda que o STF, com observância aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, venha mitigando o rigor do artigo 44 da Lei 11343/06, admitindo a liberdade provisória no crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, bem como o regime aberto, os dois últimos benefícios quando aplicado o redutor do § 4º do artigo 33, **no caso concreto, as circunstâncias da prisão e a forma como o paciente foi detido, mormente em razão da natureza e quantidade do entorpecente apreendido, indicam que a prisão cautelar se faz necessária, não sendo caso de se mitigar na hipótese vertente o rigor da norma ditada no dispositivo legal referido.** Na verdade, aquela vedação deve ser lida como uma orientação do legislador, não tendo valor absoluto, eis que não mais se controverte que a prisão anterior à sentença condenatória definitiva - medida excepcional que somente se justifica quando demonstrada a sua necessidade, não bastando à simples referência à natureza do crime imputado. Nesta linha, tendo decidido de forma reiterada que o decreto prisional deve estar escorado em elementos concretos que ensejem a sua adoção, não satisfazendo esta exigência constitucional a simples referência à gravidade em abstrato do fato. **Todavia, quando a narrativa concreta do evento indicia a periculosidade dos agentes, a prisão pode ser fundamentada em razão da gravidade em concreto do fato. Prisão que se justifica por força da gravidade em concreto do fato, ainda que desconsiderada a vedação legal do artigo 44 da Lei 11343/06. Doutrina e Jurisprudência.**

No presente recurso, reitera as fundamentações vertidas na origem alegando, em síntese, carência de fundamentação idônea na decisão que converteu a custódia do recorrente em cautelar, bem como ausência dos requisitos constantes do art. 312 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Processo Penal.

Diz que, conforme discurrido pela Juízo *a quo*, não foi encontrado material entorpecente ou outro material em poder do acusado. Nesse sentido, alega que a imputação do paciente é pautada unicamente com base no depoimento de um dos acusados, em sede de interrogatório policial, que não assinou o ato sob a escusa de ser analfabeto.

Reclama pela aplicação do princípio da presunção de inocência destacando bons predicados pessoais do réu.

Requer o provimento do recurso para que o recorrente aguarde em liberdade toda tramitação processual ou subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Pinheiro Filho (fls. 186/194), o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso ordinário.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal estadual, constata-se a inexistência de novos fatos capazes de alterar o atual estágio da presente impetração. De fato, em audiência realizada em 05 de agosto de 2015, a preventiva do paciente restou mantida nos termos das decisões anteriormente prolatadas. Ressalto que nova audiência foi designada para 5 de setembro de 2015.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.858 - RJ (2015/0172316-4) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, não se vislumbra ilegalidade na prisão cautelar do recorrente, decretada para o resguardo da ordem pública, na medida em que as circunstâncias do caso apontam a gravidade em concreto do delito, evidenciada pela natureza e quantidade da droga apreendida, além de robustos indícios de ser o paciente responsável pelo abastecimento de "boca de fumo" sob o controle da facção criminosa Comando Vermelho.

3. Recurso a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o juízo de primeiro grau converteu o flagrante do acusado em prisão preventiva, em 13 de março de 2015, dada a suposta prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, associação para tráfico e resistência, *verbis* (fls. 23/24):

1) Trata-se de APF com requerimento de conversão da prisão em flagrante em preventiva formulado pelo Ministério Público, considerando a prática, em tese, dos injustos tipificados nos arts. 33, caput e 35, ambos combinados com o art. 40, IV e VI da Lei 11.343/06 e art. 329, § 1º, do Código Penal, imputados a RHUAN PERLY DE SOUZA, VÍTOR MIRANDA DE OLIVEIRA e BENITO MARCELINO DA SILVA, já qualificados.

Os fatos relatados no APF não reúnem, *si et in quantum*, condições suficientes para viabilizar, de imediato, um exame jurisdicional seguro sobre a custódia prisional dos indiciados, decorrente deste título, de sorte a atrair a incidência do parágrafo único do art 310 do CPP ou afastar os arts. 323 e 324, todos do CPP.

Não há irregularidade formal aparente no APF, o qual guarda ressonância no art. 302 do CPP, propendendo a conservar, nessa perspectiva, sua eficácia coercitiva. Mantenho a custódia prisional dos indiciados para garantir a ordem pública, pois se tratam de crimes graves e que merecem reprimenda, bem como para assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução, razão pela qual não se mostra recomendável qualquer contracautela diversa da prisão.

No caso ora em exame, a materialidade dos delitos encontra-se, consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apreensão de adolescente por prática de ato infracional de fl. 07/09, registro de ocorrência de fls. 12/13, registro de ocorrência aditado de fls. 14/15, laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prévio de fl. 17, auto de apreensão de fl. 18 e 19, bem como pelos depoimentos em sede do inquérito policial.

Os indícios de autoria encontram-se também consubstanciados pelos depoimentos prestados em sede policial, dando conta que os indiciados foram presos em flagrante por policiais militares, na companhia dos adolescentes Daniel Maia da Silva e Richard Borges Ramos dos Santos Baptista após tentarem se evadir ao avistar a presença da guarnição.

Segundo os comunicantes, Benito Marcelino da Silva efetuou disparo contra os mesmos, sendo com ele apreendida uma pistola calibre 9mm da marca GIRSAN, numeração eliminada, com onze munições, além de um saco contendo 56 cápsulas de cocaína e com Vitor Miranda de Oliveira foi apreendido um radiotransmissor, bem como um saco contendo em seu interior cento e sessenta e cinco cápsulas de cocaína. **Já com o indiciado Rhuan Perly de Souza e com os dois adolescentes nada de ilícito foi encontrado, porém eles também correram da polícia. Em sede policial, Vitor confessou fazer parte do tráfico, apontando Benito e Rhuan, bem como os adolescentes como também integrantes do comércio ilícito de drogas, pormenorizando a função de cada um.**

O periculum libertatis evidencia-se, na medida em que os crimes são graves, causadores de grande intranquilidade social, causas remotas de diversos delitos, mormente os patrimoniais.

Outrossim, a instrução está apenas começando e a liberdade dos indiciados ameaçará a correta aplicação da Lei Penal, sendo certo não constar dos autos comprovante de residência fixa dos mesmos no domicílio da culpa, bem como de que exerçam atividade laborativa lícita, além de FAC's.

Desse modo, converto a prisão em flagrante em preventiva de RHUAN PERLY DE SOUZA, VÍTOR MIRANDA DE OLIVEIRA e BENITO MARCELINO DA SILVA, já qualificados, em razão de estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, mormente a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Expeçam-se o mandados de prisão, com prazo de validade para seu cumprimento, levando-se em consideração a prescrição da pena máxima cominada ao crime em abstrato, na forma prevista no inciso II do artigo 109 do CP, cujas cópias devem seguir aos órgãos de praxe.

Tendo em vista o contido na novel Lei 12.961/2014, oficie-se a DEPOL determinando a destruição da droga apreendida na forma do art. 50, § 3º e 4º, da lei 12.961/2014, guardando-se amostra necessária para realização do laudo definitivo (contraprova).

Ciência ao MP e a Defesa.

2) Voltem ao MP para oferecer denúncia.

Em 23 de junho de 2015, houve o indeferimento pleito de liberdade provisória formulado pela defesa, nos seguintes termos (fl. 25):

1º) Indefiro o pleito libertário das defesas, uma vez que as razões que ensejaram o decreto prisional ainda persistem, e o fato de não ter sido arrecadado em poder do acusado qualquer objeto ilícitos não importa concluir na sua inocência, pois, por exemplo, o mentor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intelectual do crime ou quem coordena a ação criminosa, não precisa necessariamente sujar suas mãos e até que se conclua a instrução, a prisão em flagrante do acusado em meio a marginais traficantes em uma já conhecida boca de fumo é indício suficiente da sua participação na empreitada criminosa.

2º) Venham as FACS dos acusados, devidamente esclarecidas.

3º) Tendo em vista a ausência da testemunha da acusação, apesar de devidamente requisitada, redesigno a audiência para o dia 30/07/2015 às 16:20h. Intimados os presentes. Requistem-se os réus e a testemunha policial Thiago barcos.

Manejado prévio *writ* na origem, pleiteando a revogação da prisão cautelar do réu, foi a ordem denegada, em acórdão assim sumariado (fls. 37/38):

EMENTA - PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO - ASSOCIAÇÃO - RESISTÊNCIA - PRISÃO CAUTELAR - NECESSIDADE - LEI 11343/06 - ARTIGO 44 - VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA PELO STF - GRAVIDADE EM CONCRETO - ORDEM DENEGADA

O campo estreito do habeas não é o próprio para o confronto e valoração da prova, o que deve ocorrer no curso da instrução, presentes todas as garantias constitucionais, bastando à presença de prova da materialidade e de indícios de autoria para a deflagração da ação penal respectiva, não sendo este ainda o momento próprio para se avaliar eventual incidência do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, não bastando para tal fim a simples condição de primário do agente. De outro giro, ainda que o STF, com observância aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, venha mitigando o rigor do artigo 44 da Lei 11343/06, admitindo a liberdade provisória no crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, bem como o regime aberto, os dois últimos benefícios quando aplicado o redutor do § 4º do artigo 33, **no caso concreto, as circunstâncias da prisão e a forma como o paciente foi detido, mormente em razão da natureza e quantidade do entorpecente apreendido, indicam que a prisão cautelar se faz necessária, não sendo caso de se mitigar na hipótese vertente o rigor da norma ditada no dispositivo legal referido.** Na verdade, aquela vedação deve ser lida como uma orientação do legislador, não tendo valor absoluto, eis que não mais se controverte que a prisão anterior à sentença condenatória definitiva - medida excepcional que somente se justifica quando demonstrada a sua necessidade, não bastando à simples referência à natureza do crime imputado. Nesta linha, tendo decidido de forma reiterada que o decreto prisional deve estar escorado em elementos concretos que ensejem a sua adoção, não satisfazendo esta exigência constitucional a simples referência à gravidade em abstrato do fato. **Todavia, quando a narrativa concreta do evento indicia a periculosidade dos agentes, a prisão pode ser fundamentada em razão da gravidade em concreto do fato. Prisão que se justifica por força da gravidade em concreto do fato, ainda que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconsiderada a vedação legal do artigo 44 da Lei 11343/06. Doutrina e Jurisprudência.

Vale a transcrição das razões adotadas pelo Colegiado a justificar a segregação cautelar do paciente, *in verbis* (fl. 44):

No caso presente, ao contrário do que foi sustentado pelo impetrante, a prisão se justifica com base na gravidade em concreto do crime imputado, tudo a indiciar a periculosidade do paciente envolvido no tráfico de entorpecentes, sem desconsiderar a orientação primária do artigo 44 da Lei 11343/06 já antes referido, **mormente em razão da natureza da droga apreendida, além das circunstâncias da prisão.**

Assevero, ainda, que no momento da conversão do flagrante em preventiva, por não possuir outros elementos, não há como o juiz deixar de considerar as circunstâncias do fato em si, o que ocorreu no caso presente.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na custódia cautelar do recorrente, decretada para o resguardo da ordem pública, na medida em que as circunstâncias do caso apontam a gravidade em concreto da infração, evidenciada pela natureza e quantidade da droga apreendida, além de robustos indícios de ser o paciente responsável pelo abastecimento de "boca de fumo" sob o controle da facção criminosa Comando Vermelho, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

A esse propósito, para que não restem dúvidas dos elementos que sustentam a segregação cautelar do paciente, transcrevo excerto da inicial incoativa (fls. 87/91):

Em patrulhamento em local dominado pelo tráfico de drogas, os policiais avistaram um grupo de traficantes, dentro os quais os denunciados e os adolescentes Richard e Daniel.

Contudo, ao perceberem a presença da guarnição, os denunciados e adolescentes tentaram se evadir, sendo que o denunciado BENITO efetuou um disparo de arma de fogo em direção à guarnição.

Os denunciados e adolescentes foram capturados, tendo sido encontrado com o imputado BENITO uma pistola GIRSAN, calibre 9mm, com número de série raspado, municiada com 11 cartuchos e um saco contendo 56 (cinquenta e seis) cápsulas de cocaína.

Com o denunciado VÍTOR foi arrecadado 01 (um) rádio transmissor e um saco contendo 165 (cento e sessenta e cinco) cápsulas de cocaína.

Em sede policial, o denunciado VÍTOR afirmou que exercia a função de "vapor" na boca de fumo, aduzindo que denunciado RHUAN seria o responsável por abastecer a boca de fumo com drogas, ao passo que BENITO seria o responsável pela contenção da "boca", enquanto os adolescentes trabalhariam como "atividade".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é demais ressaltar que, no decorrer da instrução processual, o Juízo *a quo* indeferiu sucessivos pedidos de liberdade provisória. À evidência, denota-se que à medida em que caminha conclusão do processo, as provas angariadas pelo magistrado reforçam o juízo sumário exarado na deflagração do feito para manutenção da custódia cautelar com fulcro na garantia da ordem pública, corroborando a explanações utilizadas pelas decisões, as quais devem ser preservadas.

Ao que se me afigura, portanto, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em dados concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Confira-se, a propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juiz de primeiro grau apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, pois apontou a necessidade de "garantia da ordem pública, uma vez que as circunstâncias da prisão levam a crer que o flagrado estava a serviço do tráfico, tendo sido encontrados em seu poder 306,22g de maconha e um revólver calibre 32".

3. Recurso não provido.

(RHC 54.848/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. RECORRENTE QUE SE ENCONTRA A SERVIÇO DO TRÁFICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, com 40 pinos plásticos contendo, aproximadamente, 24,9 gramas de cocaína, em "notório ponto de comercialização de drogas".

2. O Magistrado processante, após a análise dos autos, ressaltou que o Recorrente "encontra-se a serviço do tráfico", a demonstrar elevado grau de envolvimento com o comércio ilícito e receio concreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reiteração delitiva.

3. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

4. Recurso desprovido.

(RHC 43.851/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

Não vislumbro, neste momento, razão para que a situação prisional do recorrente seja alterada, dada as peculiaridades do caso, indicativas da necessidade do encarceramento do acusado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0172316-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 61.858 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00289396320158190000 289396320158190000 99231420158190004

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: RHUAN PERLY DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO MORENO DE LUCENA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU	: BENITO MARCELINO DA SILVA
CORRÉU	: VITOR MIRANDA DE OLIVEIRA

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 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.