



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.197 - MG (2013/0400327-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FÁBIO LUIZ DE OLIVEIRA (PRESO)
RECORRENTE : LEONARDO GUILHERMINO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. 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.
2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi decretada com base na gravidade *in concreto* dos fatos, cifrada na quantidade de entorpecentes apreendida - 45,0g (quarenta e cinco gramas) de maconha envoltas em três papéis -, além de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em espécie, salientando-se a periculosidade concreta de um dos recorrentes, que responde a outros quatro inquéritos e voltou a reiterar na prática delitiva.
3. Recurso ordinário 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 Rogerio Schietti Cruz (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 22 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.197 - MG (2013/0400327-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FÁBIO LUIZ DE OLIVEIRA (PRESO)
RECORRENTE : LEONARDO GUILHERMINO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FÁBIO LUIZ DE OLIVEIRA e LEONARDO GUILHERMINO DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.13.070277-2/000).

Colhe-se dos autos que a prisão em flagrante do recorrente foi convertida em preventiva, em 02.09.2013, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, e art. 35 da Lei nº 11.343/06, nos seguintes termos (fls. 20/27):

(...) Em obediência ao inciso II do artigo 310 do CPP alterado pela Lei 12.403/11, passo a analisar a necessidade da manutenção da prisão do autuado.

Consta dos autos que o PM Felix Estevão de Castro disse que na data de hoje, por volta das 11h00, receberam uma denúncia anônima via linha telefônica da 6ª Companhia PM/1º BPM dando conta que na Rua Rio de Janeiro, em frente ao número 600 bairro Centro, estariam dois indivíduos com as seguintes características: sendo um de cor negra, trajando blusa de frio azul e bermuda preta, e outro indivíduo branco tratando camisa xadrez social, estariam realizando tráfico de entorpecentes: que ante a denúncia deslocaram policiais militares à paisana para averiguar a procedência da denúncia e monitorar a ação dos suspeitos; mas imediações foram postados policiais fardados para realizar a abordagem dos suspeitos, se necessário; o policiamento velado visualizou alguns indivíduos se aproximarem dos conduzidos identificados como Fábio Luiz de Oliveira e Leonardo Guilhermino de Oliveira para adquirirem substâncias: estes compradores identificados como Etton -Juliano de Souza Junior e Jackson Ari Santos Liberato foram imediatamente abordados pelos policiais militares fardados e durante busca pessoal foi arrecadado em poder do conduzido Fábio Luiz de Oliveira a importância de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em espécie e uma porção de maconha; durante busca pessoal no conduzido Leonardo foi arrecadada uma porção de maconha; foi feito gravação digital pelo policial militar velado das ações dos envolvidos, conforme CD-R marca Elgin apresentada nesta Ceflan, para instrução do feito; no encanamento de esgoto, próximo em que estavam realizaram uma varredura nas imediações e lograram em localizar duas porções prensadas de maconha; que indagado aos conduzidos sobre as acusações de envolvimento no tráfico se reservaram no direito de permanecer em silêncio f. 03 APFD.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Perante a Autoridade Policial os conduzidos Leonardo e Fábio reservaram o direito de falar apenas em juízo. f 08 APDF (grifamos).

Verifico que os autuados foram presos em flagrante pelo crime de tráfico de drogas e, em análise dos autos, vê-se que encontram presentes fortes indícios do envolvimento dos requerentes com o tráfico de drogas.

Assim, para liberdade provisória, deve ser analisado o caso concreto, bem como a periculosidade dos agentes e das drogas que, no caso em tela, tem alto poder destrutivo por se tratar de 45,0g (quarenta e cinco gramas) de maconha envoltas em três papéis, mais a quantia de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em moeda corrente f. 03 e 16 APFD (grifamos).

Consta na CAC FAC que o autuado Leonardo está respondendo a quatro inquéritos na Vara de Inquérito f. 18 e 19 APFD- os grifos são nossos.

Nesta etapa da persecução penal, portanto, deve prevalecer o *in dubio pro societate*, ou seja, entre o interesse individual e o interesse público (que se traduz na garantia da ordem pública), prepondera este último. (...)

Sabe-se que para o decreto da prisão preventiva não se pode exigir a certeza que o acusado será condenado, uma vez que, o reconhecimento da negativa é questão de fato e, somente no decorrer da instrução criminal é que poderá ser apurado.

Demonstrados, portanto, o *fumus boni iuris* (pressupostos da prisão preventiva) e o *periculum in mora* (fundamentos da prisão preventiva) e presentes as condições de admissibilidade, é de se manter o decreto de custódia cautelar.

Também a Lei Processual Penal se satisfaz com a simples presença dos indícios de autoria (art. 312, CPP).

Por outro lado, a garantia da ordem pública, como motivo da preservação da prisão em flagrante, não reside apenas na habitualidade de violação da lei penal, mas também na periculosidade social do agente, na própria credibilidade da justiça em razão da gravidade do crime e de sua repercussão.

Desse modo, não se pode alegar constrangimento ilegal, quando a preservação da prisão em flagrante se recomenda, porque presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, notadamente como garantia da ordem pública.

A gravidade do delito, por si só, não impede, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, porém tal fato, a par da periculosidade dos autuados e, a possibilidade da reiteração criminosa, não pode ser de todo desconsiderada, pois conduta como tal revela-se motivadora para a decretação da segregação cautelar, a título de garantia da ordem pública. (...)

Sendo assim, a prisão, antes da sentença definitiva, tem natureza cautelar, havendo, pois os autuados demonstrando, a presença de um dos pressupostos da prisão preventiva, como a ordem pública, a manutenção da prisão provisória é medida que se impõe. (...)

Verifica-se, após minuciosa análise do APFD, que as condutas dos autuados demonstram a periculosidade tráfico, o que permite a decretação da processuais e constitucionais e que os mesmos encontram-se a serviço do preventiva em consonância com os ditames processuais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais. (...)

Assim, a meu sentir, presentes todos os requisitos ensejadores da prisão cautelar, homologado o flagrante, justifica-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de Leonardo Guilhermino de Oliveira e Fábio Luiz de Oliveira, em face do que, defiro o pedido. (nossos os grifos).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus*, sendo a ordem denegada por maioria, vencido o 1º vogal.

O aresto atacado recebeu a seguinte ementa (fl. 66):

EMENTA: *HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS ELENCADOS NOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - ORDEM DENEGADA. Não há ilegalidade na prisão preventiva, quando a custódia cautelar restou devidamente fundamentada em elementos concretos dos autos e nos requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP. A presença de condições pessoais favoráveis, por si só, não é suficiente para elidir a custódia cautelar, quando a necessidade de sua manutenção restou devidamente demonstrada.

V.V.: 1. Hipótese em que os pacientes estão sendo investigados pela suposta prática de crime de tráfico de drogas. 2. Sendo os pacientes primários, portadores de bons antecedentes, não sendo dedicados a atividades delituosas, nem integrantes de organização criminosa, evidencia-se a possibilidade de aplicação de eventuais benefícios penais, em sede de condenação, razão pela qual as prisões cautelares configurariam medidas mais gravosas que eventuais reprimendas a serem aplicadas. 3. A Lei 12.403/2011, que alterou substancialmente o sistema das prisões no Código de Processo Penal, prevê de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 4. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. 5. Possível a aplicação de outras medidas cautelares, a prisão deve ser evitada. 6. Ordem concedida para revogar as prisões preventivas dos pacientes, aplicando duas medidas cautelares diversas da prisão. Oficiar.

Daí o presente recurso ordinário em *habeas corpus*, no qual se alega a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia preventiva dos recorrentes.

Sustenta que, diversamente do que afirma o juiz monocrático e a turma julgadora, não bastam apenas indícios e materialidade da autoria para a decretação da prisão cautelar, mas, também devem estar presentes os fundamentos da prisão preventiva, que não ocorre no caso concreto.

Argumenta que os recorrentes estão presos desde 17/08/2013, portanto, transcorrido prazo mais do que suficiente para ter sido dada a prestação jurisdicional ao caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, seja expedido alvará de soltura em favor dos recorrentes. No mérito, busca a concessão da liberdade provisória aos recorrentes até o trânsito em julgado da sentença.

A liminar foi indeferida em 29.11.2013 (fls. 105/110).

Foram prestadas informações às fls. 122/128 e 148/152.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, manifestou-se pelo "desprovemento do recurso ordinário" (fls. 153/160).

Consoante informações obtidas em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal *a quo*, foram oferecidas alegações finais e os autos estão conclusos para julgamento desde 21.02.2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.197 - MG (2013/0400327-7) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. 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.
2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi decretada com base na gravidade *in concreto* dos fatos, cifrada na quantidade de entorpecentes apreendida - 45,0g (quarenta e cinco gramas) de maconha envoltas em três papéis -, além de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em espécie, salientando-se a periculosidade concreta de um dos recorrentes, que responde a outros quatro inquéritos e voltou a reiterar na prática delitiva.
3. Recurso ordinário 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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 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, eis o teor do decreto prisional, no que interessa (fls. 20/27):

(...) Em obediência ao inciso II do artigo 310 do CPP alterado pela Lei 12.403/11, passo a analisar a necessidade da manutenção da prisão do autuado.

Consta dos autos que o PM Felix Estevão de Castro disse que na data de hoje, por volta das 11h00, receberam uma denúncia anônima via linha telefônica da 6ª Companhia PM/1º BPM dando conta que na Rua Rio de Janeiro, em frente ao número 600 bairro Centro, estariam dois indivíduos com as seguintes características: sendo um de cor negra, trajando blusa de frio azul e bermuda preta, e outro indivíduo branco tratando camisa xadrez social, estariam realizando tráfico de entorpecentes: que ante a denúncia deslocaram policiais militares à paisana para averiguar a procedência da denúncia e monitorar a ação dos suspeitos; mas imediações foram postados policiais fardados para realizar a abordagem dos suspeitos, se necessário; o policiamento velado visualizou alguns indivíduos se aproximarem dos conduzidos identificados como Fábio Luiz de Oliveira e Leonardo Guilhermino de Oliveira para adquirirem substâncias: estes compradores identificados como Etton -Juliano de Souza Junior e Jackson Ari Santos Liberato foram imediatamente abordados pelos policiais militares fardados e durante busca pessoal foi arrecadado em poder do conduzido Fábio Luiz de Oliveira a importância de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em espécie e uma porção de maconha; durante busca pessoal no conduzido Leonardo foi arrecadada uma porção de maconha; foi feito gravação digital pelo policial militar velado das ações dos envolvidos, conforme CD-R marca Elgin apresentada nesta Ceflan, para instrução do feito; no encanamento de esgoto, próximo em que estavam realizaram uma varredura nas imediações e lograram em localizar duas porções prensadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de maconha; que indagado aos conduzidos sobre as acusações de envolvimento no tráfico se reservaram no direito de permanecer em silêncio f. 03 APFD.

Perante a Autoridade Policial os conduzidos Leonardo e Fábio reservaram o direito de falar apenas em juízo. f 08 APDF (grifamos).

Verifico que os autuados foram presos em flagrante pelo crime de tráfico de drogas e, em análise dos autos, vê-se que encontram presentes fortes indícios do envolvimento dos requerentes com o tráfico de drogas.

Assim, para liberdade provisória, deve ser analisado o caso concreto, bem como a periculosidade dos agentes e das drogas que, no caso em tela, tem alto poder destrutivo por se tratar de 45,0g (quarenta e cinco gramas) de maconha envoltas em três papéis, mais a quantia de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em moeda corrente f. 03 e 16 APFD (grifamos).

Consta na CAC FAC que o autuado Leonardo está respondendo a quatro inquéritos na Vara de Inquérito f. 18 e 19 APFD- os grifos são nossos.

Nesta etapa da persecução penal, portanto, deve prevalecer o *in dubio pro societate*, ou seja, entre o interesse individual e o interesse público (que se traduz na garantia da ordem pública), prepondera este último. (...)

Sabe-se que para o decreto da prisão preventiva não se pode exigir a certeza que o acusado será condenado, uma vez que, o reconhecimento da negativa é questão de fato e, somente no decorrer da instrução criminal é que poderá ser apurado.

Demonstrados, portanto, o *fumus boni iuris* (pressupostos da prisão preventiva) e o *periculum in mora* (fundamentos da prisão preventiva) e presentes as condições de admissibilidade, é de se manter o decreto de custódia cautelar.

Também a Lei Processual Penal se satisfaz com a simples presença dos indícios de autoria (art. 312, CPP).

Por outro lado, a garantia da ordem pública, como motivo da preservação da prisão em flagrante, não reside apenas na habitualidade de violação da lei penal, mas também na periculosidade social do agente, na própria credibilidade da justiça em razão da gravidade do crime e de sua repercussão.

Desse modo, não se pode alegar constrangimento ilegal, quando a preservação da prisão em flagrante se recomenda, porque presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, notadamente como garantia da ordem pública.

A gravidade do delito, por si só, não impede, necessariamente, a concessão da liberdade provisória, porém tal fato, a par da periculosidade dos autuados e, a possibilidade da reiteração criminosa, não pode ser de todo desconsiderada, pois conduta como tal revela-se motivadora para a decretação da segregação cautelar, a título de garantia da ordem pública. (...)

Sendo assim, a prisão, antes da sentença definitiva, tem natureza cautelar, havendo, pois os autuados demonstrando, a presença de um dos pressupostos da prisão preventiva, como a ordem pública, a manutenção da prisão provisória é medida que se impõe. (...)

Verifica-se, após minuciosa análise do APFD, que as condutas dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atuados demonstram a periculosidade tráfico, o que permite a decretação da processuais e constitucionais e que os mesmos encontram-se a serviço do preventiva em consonância com os ditames processuais e constitucionais. (...)

Assim, a meu sentir, presentes todos os requisitos ensejadores da prisão cautelar, homologado o flagrante, justifica-se a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de Leonardo Guilhermino de Oliveira e Fábio Luiz de Oliveira, em face do que, defiro o pedido. (nossos os grifos).

Na Corte *a quo*, a ordem foi denegada, sob os seguintes fundamentos (fls.

68/75):

Quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea e dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, melhor sorte não socorre a defesa.

A MM^a. Juíza Singular ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, vislumbrou a necessidade de se resguardar a ordem pública, confira-se: (...)

Ora, pela simples leitura da decisão supracitada, verifica-se que a Juíza Singular fundamentou suficientemente a necessidade da manutenção da prisão do paciente, em elementos concretos dos autos e nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não merecendo acolhida a alegação defensiva de ausência de fundamentação idônea e dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar.

Com efeito, os delitos imputados aos pacientes apresentam especial gravidade e merecem rigor da Justiça, quanto à possibilidade de reintroduzir os pacientes ao convívio social, pois, não há dúvidas dos efeitos nefastos do tráfico de drogas, que afrontam a ordem pública, ameaçada pela disseminação da criminalidade fomentada pelo comércio de entorpecentes, que traz consigo uma avalanche de outros delitos reflexos, além das consequências devastadoras advindas da proliferação das drogas na saúde pública.

Nesse diapasão, oportuno trazer à baila a lição do renomado doutrinador Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*: (...)

Desse modo, diante das evidências de que os pacientes estão associados e a serviço do tráfico de drogas, bem como pela quantidade de droga apreendida - 45 gramas de "maconha"-, entendo que restou devidamente demonstrada a gravidade concreta dos crimes perpetrados pelos pacientes, razões pelas quais tenho que a ordem pública deve ser resguardada.

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

(...)

Ademais, verifica-se da decisão supracitada que o paciente Leonardo Guilhermino de Oliveira responde a mais quatro inquéritos e voltou a reiterar na prática delituosa, o que a meu ver evidencia de forma concreta a necessidade de garantir da ordem pública, ameaçada pela sua renitência delitiva, merecendo uma resposta mais incisiva da Justiça, já que se solto, poderá voltar a delinquir, como de fato o fez. (...)

Pelos mesmos fundamentos expostos acima, entendo pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, a meu ver, são insuficientes e inadequadas para a garantia da ordem pública.

Insta, também, ressaltar que o tráfico de drogas é crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Preenchido, portanto, o requisito do art. 313, I, do CPP, a justificar a manutenção da segregação dos pacientes.

Assim, demonstrados a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria - *fumus comissi delicti*-, bem como devidamente comprovada, em elementos concretos dos autos, a necessidade de se resguardar a ordem pública - *periculum libertatis* a manutenção da prisão preventiva dos pacientes é a medida mais adequada para o caso em análise, presentes, portanto, os requisitos elencados nos artigos 312 e 313,1, do Código de Processo Penal.

Sobreleva acrescer que quanto à possibilidade de os pacientes cumprirem pena em situação mais benéfica, em caso de eventual condenação. Por certo, tal análise só deverá ser feita nos autos da ação principal, por ocasião da prolação da sentença condenatória, quando o MM. Juiz deverá analisar as provas carreadas, sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. bem como analisar se o paciente preenche os requisitos do art 44, do mesmo diploma legal, assim como do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, atento, ainda, aos referências do art. 42 da referida lei. não sendo possível a concessão de *habeas corpus* por mera presunção.

Ressalte-se, ainda, que o princípio constitucional da presunção de inocência não é incompatível com a prisão preventiva, desde que sua necessidade esteja devidamente fundamentada nos requisitos autorizadores da medida, como no caso em apreço. Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial: (...)

Por fim, em relação à presença de condições pessoais favoráveis, entendo que, por si só, não é suficiente para elidir a custódia cautelar dos pacientes, quando a necessidade de sua manutenção restou devidamente demonstrada.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: (...)

Ante o exposto, inexistente o alegado constrangimento ilegal, denego a ordem impetrada.

Verifica-se, pois, que a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, enfatizando-se a gravidade *in concreto* dos fatos, cifrada na quantidade de entorpecentes apreendida - 45,0g (quarenta e cinco gramas) de maconha envoltas em três papéis -, além de R\$ 116,40 (cento e dezesseis reais e quarenta centavos) em espécie.

Ainda constam indicações quanto à folha de antecedentes do réu Leonardo, que segundo os julgados anteriores "responde a mais quatro inquéritos e voltou a reiterar na prática delituosa".

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.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se na gravidade concreta dos fatos, a evidenciar risco à ordem pública.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO. NATUREZA DANOSA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE. NECESSIDADE DE INTERROMPER A AÇÃO CRIMINOSA. ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas.

2. A considerável quantidade e a natureza altamente lesiva de um dos entorpecentes apreendidos e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante da recorrente - juntamente com os outros cinco corréus, após diligências constatando a prática habitual de tráfico ilícito de entorpecentes na região - são fatores que, somados, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade efetiva dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

3. Segregação antecipada que se mostra fundamentada e necessária para o bem da ordem pública, visando diminuir ou interromper a atuação dos integrantes da associação criminosa, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura.

4. Condições pessoais favoráveis não tem, em princípio, o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 39.714/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 30/10/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA, COM BASE NOTADAMENTE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PRISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o *writ*, para substituir recurso ordinário constitucional, em *Habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal que não merece conhecimento, seja concedido *habeas corpus*, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. *In casu*, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*, eis que, tanto o Juízo de 1º Grau, como o Tribunal *a quo*, trouxeram fundamentos idôneos para amparar a custódia preventiva do paciente, invocando elementos concretos, como a quantidade de droga apreendida - 45,48g (quarenta e cinco gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína, distribuídas em 52 (cinquenta e dois) pinos -, a qual constitui elemento fático suficiente para manter a custódia cautelar do paciente, para garantia da ordem pública. O acórdão impugnado afirma, ainda, que o paciente confessou que faz, do tráfico de entorpecentes, seu meio de vida e subsistência, fazendo-se necessária a custódia, para garantia da ordem pública.

VI. Consoante a jurisprudência do STJ, "a prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade. Na hipótese, estando a prisão fundamentada na gravidade concreta dos fatos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida com o paciente (37,3 gramas de cocaína, distribuídos em 46 porções), evidencia-se o risco para ordem pública. *Habeas corpus* não conhecido" (STJ, HC 252.640/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/10/2012).

VII. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 263.823/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 28/10/2013)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0400327-7

RHC 43.197 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000130702772000 10000130702772001 24133071126 7027720420138130000

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁBIO LUIZ DE OLIVEIRA (PRESO)
RECORRENTE : LEONARDO GUILHERMINO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Rogerio Schietti Cruz (Presidente), Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.