



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.712 - MG (2016/0310034-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : DAVID FELIPE PORTO (PRESO)
ADVOGADOS : ANDERSON MARQUES MARTINS GOMES PEREIRA -
MG112498
LEONARDO ARRUDA DE OLIVEIRA - MG161290
MARIA CLAUDIA RIBEIRO VIANNA - MG072994
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. INIDONEIDADE.

1. A prisão cautelar só pode ser decretada ou mantida com fundamentação baseada em dados concretos relacionados com os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, e não apenas na gravidade abstrata do crime ou em considerações genéricas acerca da conveniência da instrução criminal, sobre a credibilidade do Poder Judiciário e a repercussão social gerada pelo suposto delito.
2. No caso, o Juiz adotou fundamentação em que se limita a fazer referência à quantidade de droga apreendida sem, contudo, demonstrar periculosidade que justificasse risco à ordem pública.
3. Recurso em *habeas corpus* provido para, diante da peculiaridade do caso, cassar a prisão decretada sem prejuízo de serem fixadas outras cautelares pelo Magistrado de primeiro grau, desde que fundamentadas e proporcionais ao ato em apuração.

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 maioria, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.712 - MG (2016/0310034-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : DAVID FELIPE PORTO (PRESO)
ADVOGADOS : ANDERSON MARQUES MARTINS GOMES PEREIRA -
MG112498
LEONARDO ARRUDA DE OLIVEIRA - MG161290
MARIA CLAUDIA RIBEIRO VIANNA - MG072994
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DAVID FELIPE PORTO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.16.066428-0/000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, bem como respectiva associação. Em audiência de custódia, a prisão foi convertida em preventiva, *verbis* (fl. 136):

Registre-se que o Autuado permaneceu algemado durante a presente assentada, uma vez que o pequeno espaço físico desta sala culmina em extrema proximidade do preso com as autoridades aqui presentes nesta audiência, recomendando a utilização das algemas para a segurança de todos. (...) A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. No caso em tela, o Autuado, ainda que primário, foi encontrado na posse 14 (quatorze) microtubos plásticos contendo cocaína (19,8 g) e 42 (quarenta e duas) buchas de maconha (1,3 g), consoante se denota do Laudo de Constatação Preliminar de fls. 12. Ademais, ressalta-se que há indícios da prática de associação para o tráfico, o que demonstra, a princípio, prática incisiva na narcotraficância. Tudo isso revela a gravidade concreta do delito, derivada especialmente da exacerbada quantidade de droga apreendida, o que, como dito, demonstra elementos para o tráfico. Portanto, por ora a manutenção do acautelamento do Autuado é medida que se impõe, revelando-se inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de delitos que vem assolando nossa sociedade.

O pedido de liberdade foi indeferido (fls. 96/99) e a defesa, irredutível, impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, consoante a seguinte ementa (fl. 153):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIRTUDE DO USO DE ALGEMAS - INOCORRÊNCIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CARACTERIZADA - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR DO PACIENTE - ORDEM DENEGADA. 1 - Não há falar em nulidade da audiência de custódia diante do uso de algemas pelo paciente naquele ato, uma vez que, em casos excepcionais, seu emprego é admissível como forma de garantia de segurança própria ou alheia. 2 - Não merece ser acolhida a alegação de ausência de fundamentação, se o il. Magistrado a quo converte a prisão em flagrante da paciente em preventiva, ressaltando a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública, após destacar a presença de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria. 3 - Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a manutenção da segregação provisória é medida que se impõe. V.V. I. A doutrina e jurisprudência entendem que toda e qualquer espécie de prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem natureza cautelar, o que significa dizer, deve estar devidamente comprovada a necessidade de tal restrição da liberdade. II. Se a decisão que contém a decretação da prisão preventiva não demonstra a periculosidade, em concreto, da ação, em tese, delitiva levada a cabo pelo paciente, deve ser cassada, para que se veja restabelecida a sua liberdade.

Nesta via, o recorrente reitera as pretensões vertidas na origem, quais sejam:

a) seja reconhecida a nulidade da audiência de custódia, por ter permanecido algemado durante toda a sua realização sem fundamentação idônea; e b) seja revogada a prisão preventiva por não estarem presentes os requisitos legais autorizadores da medida extrema.

Requer, liminarmente e no mérito, o relaxamento ou a revogação do encarceramento cautelar. Alternativamente, pede a aplicação das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O pleito liminar foi indeferido em 22.11.2016.

Informações prestadas às fls. 204/268.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Pinheiro Filho, pelo desprovimento do recurso ordinário.

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que houve aditamento à denúncia em 13.01.2017 e os autos foram entregues ao advogado do réu para manifestação. Na data de 02.02.2017 os autos foram encaminhados ao Ministério Público.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.712 - MG (2016/0310034-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Sustenta a Defesa a necessidade de relaxamento da prisão, tendo em vista o suposto uso indevido de algemas em audiência de custódia e a possibilidade de revogação da custódia, tendo em vista a suposta ausência de motivação idônea.

No tocante ao emprego de algemas, pontue-se que consiste em medida excepcional, a teor da súmula vinculante n.º 11 e, mais recentemente, do § 3.º do art. 474 do Código de Processo Penal. Em plenário do júri, a sua utilização depende de motivada decisão judicial.

Ao que cuido, a autoridade que presidira a assentada bem se desincumbiu quando fundamentou a restrição nas peculiaridades do local em que realizado a assentada e na insuficiência de policiamento.

Para melhor elucidação da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir trechos da ata da sessão do Conselho de Sentença (fls. 136):

Aos 15 de agosto de 2016, às 13:35. na sala de audiências desta Central de Flagrantes. sob a presidência do MM. Juiz de Direito, Walter Zwicker Esbaille Júnior, foi aberta a audiência de custódia nos autos do APF em epígrafe. Presentes a Promotora de Justiça, Raquel Pacheco Ribeiro de Souza. a Defensora Pública Dr. Nádia de Souza Campos e o Autuado, que teve entrevista reservada com a Defesa. Frise-se que o Autuado permaneceu algemado durante a presente assentada, uma vez que o pequeno espaço físico desta sala culmina em extrema proximidade do preso com as autoridades aqui presentes nesta audiência, recomendando a utilização das algemas para a segurança de todos. Iniciados os trabalhos, o Autuado prestou suas declarações pelo sistema audiovisual. Em seguida, o Ministério Público e a Defesa formularam seus pedidos. também gravados em mídia.

Com efeito, atentou a magistrada para a declinação de motivação idônea a justificar o emprego do artefato, figurando o ato atacado em sintonia com a jurisprudência desta Casa de Justiça:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. USO DE ALGEMAS NO JÚRI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUIZ. SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. VIA INADEQUADA AO INTENTO DE REDIMENSIONAR A REPRIMENDA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Concreta e devidamente fundamentada a decisão do juiz que presidiu o Júri, no sentido de manter o réu, ora paciente, algemado, durante o julgamento, para garantia da segurança de todos os presentes, não há falar em nulidade.

3. Questão, ademais, já preclusa, em face da inércia da defesa no momento próprio.

4. O *habeas corpus* somente é via própria para intento de redução da pena se houver na dosimetria flagrante ilegalidade, notadamente a ausência de fundamentos bastantes, o que não ocorre na espécie. Impossibilidade, pois, de redução da pena-base ao mínimo legal, ante a suficiente e concreta fundamentação verificada na espécie.

5. Ordem não conhecida."

(HC 180871/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. USO DE ALGEMAS. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DA MAGISTRADA SINGULAR E NULIDADE DO ATO. ADOÇÃO DA MEDIDA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PACIENTE EM SITUAÇÃO DE ESCOLTA DE RISCO, COMPROVADA DOCUMENTALMENTE. CONSIDERAÇÃO DA ESTRUTURA FÍSICA DO LOCAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ALEGAÇÃO DA NULIDADE HÁ APROXIMADAMENTE UM ANO APÓS A OCORRÊNCIA DO ATO PROCESSUAL. CONCLUSÃO NO SENTIDO DE QUE A SITUAÇÃO DO ACUSADO NÃO SE ENQUADRA NAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NA SÚMULA VINCULANTE 11/STF. REEXAME DE PROVAS. INVIÁVEL NA VIA ELEITA.

1. É inadmissível o emprego do *habeas corpus* em substituição a recurso ordinariamente previsto na legislação processual penal ou, especialmente, no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. Precedentes.

3. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

4. A conduta da Juíza de primeiro grau, que determinou o uso de algemas pelo paciente, não desborda da Súmula Vinculante 11/STF, nem se mostra parcial em relação à pessoa do paciente, pois, conforme se observou, a adoção da medida, além de ter sido fundamentada na própria audiência, consubstanciou-se em elementos concretos consistentes na situação do acusado (em escolta de risco) e na estrutura do local, incapaz de proporcionar segurança aos presentes.

5. Esta Corte tem reiteradamente decidido não configurar constrangimento ilegal a utilização de algemas, desde que devidamente fundamentada em elementos concretos que se amoldem às circunstâncias previstas na Súmula Vinculante 11/STF (de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros).

6. A defesa ajuizou a exceção de suspeição, consubstanciada na suposta nulidade (uso indevido de algemas), há aproximadamente um ano após a realização do ato. É cediço que, em se tratando de nulidade, necessária sua arguição em momento oportuno e a demonstração do efetivo prejuízo, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

7. Alcançar conclusão diversa da firmada pela magistrada singular, no sentido da inexistência de fundado receio de fuga ou risco à integridade física dos presentes à audiência, demandaria exame de provas, providência inviável na via estreita do *writ*.

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 185.561/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO WRIT. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA RESERVADA COM O DEFENSOR. NÃO COMPROVAÇÃO. USO DE ALGEMAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (*ex vi* do art. 105, inciso II, alínea 'a', da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

3. Embora se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* nº 109.956/PR,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informativo nº 674), a revisão jurisprudencial (*overruling*).

4. A modificação desse entendimento representa o revigoramento, na jurisprudência, do recurso ordinário, cuja fonte se encontra na própria Carta Política e, por isso mesmo, andarà em pleno compasso com os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que consubstanciam verdadeiro norte no processo de interpretação e concretização do texto constitucional.

5. É preciso que se opere uma releitura do *habeas corpus*, cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.

6. Nesse contexto, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

7. Verificada a hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação incorrente na espécie.

8. Não há nenhuma ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa, notadamente se o Juiz da causa garantiu, na audiência de instrução e julgamento, a entrevista prévia e reservada com o defensor do acusado, não gerando prejuízo qualquer ao direito de defesa.

9. O magistrado singular motivou adequada, concreta e suficientemente a necessidade de manutenção do paciente algemado, circunstância que afasta, por completo, a aventada mácula na audiência de instrução.

10. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 140.718/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. USO DE ALGEMAS DURANTE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. POTENCIALIDADE LESIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. ERESP N.º 961.831/RS. PRECEDENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO ESTABELECIDA EM RAZÃO DA REITERAÇÃO EM INFRAÇÕES GRAVES. ART. 122, INCISOS I E II, DO ECA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. O uso de algemas durante a audiência de instrução e julgamento encontra-se devidamente fundamentado, tendo as instâncias ordinárias apontado elementos concretos que demonstraram a real necessidade dessa providência para garantir a segurança na realização do ato, considerando, sobretudo, o perfil violento do menor.

2. Conforme a orientação pacificada nesta Corte por ocasião do julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes.

3. Na hipótese, a comprovação da efetiva utilização da arma de fogo na prática do delito se deu com base em outros elementos de prova, conforme assentou o Tribunal de origem.

4. O menor que reiteradamente comete infrações graves, inclusive sendo apreendido portando arma de fogo durante evasão do cumprimento de medida socioeducativa imposta por ato infracional equivalente ao roubo, incide nas hipóteses do art. 122, incisos I e II, da Lei n.º 8.069/90, não havendo constrangimento ilegal em sua internação. Precedentes do STJ.

5. *Habeas corpus* denegado."

(HC 168.874/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

Resta examinar o cabimento da custódia e a eventual aplicação das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

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 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, a custódia preventiva foi decretada, em 15.08.2016, consoante a seguinte fundamentação (fl. 137):

Pelo MM. Juiz foi, então, proferida a seguinte decisão: Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de DAVID FELIPE PORTO, preso em 13/08/2015, como incurso nas sanções do art. 35, *caput*, c/c art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Constato que o APF está formalmente perfeito, obedecendo as disposições do art. 304 e 306 do Código de Processo Penal. A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. No caso em tela, o Autuado, ainda que primário, foi encontrado na posse 14 (quatorze) microtubos plásticos contendo cocaína (19.8g) e 42 (quarenta e duas) buchas de maconha (1,3g), consoante se denota do Laudo de Constatação Preliminar de fls. 12. Ademais, ressalta-se que há indícios da prática de associação para o tráfico, o que demonstra, a princípio, prática incisiva na narcotraficância. Tudo isso revela a gravidade concreta do delito, derivada especialmente da exacerbada quantidade de droga apreendida, o que, como dito, demonstra elementos para o tráfico.

Portanto, por ora a manutenção do acautelamento do Autuado é medida que se impõe, revelando-se inadequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva,

que se faz necessária para a garantia da ordem pública, vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de delitos que vem assolando nossa sociedade. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313, I, todos do C.P.P., **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de DAVID FELIPE PORTO EM PRISÃO PREVENTIVA.**

Irresignada, a Defesa pleiteou a revogação de medida, o que foi indeferido pelo juízo de piso nestes termos, *verbis* (fls. 98/99):

Quanto ao pedido de revogação da prisão do requerente, em que pese o esforço argumentativo empreendido pela Defesa, subsistem os fundamentos que levaram à conversão do flagrante na prisão preventiva de David Felipe.

Observo que não foi noticiada a existência de fatos aptos a afastar as razões de fato e de direito que embasaram o decreto de sua segregação cautelar.

Assim, as circunstâncias do delito, notadamente a apreensão de **42 (quarenta e duas) buchas de maconha e 14 (quatorze) microtubos de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína, 01 (um) rádio comunicador, R\$ 294,00 (duzentos e noventa quatro reais), os quais estavam sendo transportados pelo garapeiro da motocicleta que David Felipe conduzia, tudo isso autoriza a manutenção da segregação cautelar, ante a constatação, ao menos por ora, da efetiva ameaça que ele representa à ordem pública.

Acrescenta-se que, apesar do material ter sido arrecadado na posse direta do conduzido Gabriel, ou ter sido arremessado por ele, fato é que a propriedade, a princípio, não restou esclarecida, eis que conforme relato dos milicianos os flagranteados atribuíram um ao outro a qualidade de donos dos entorpecentes.

.....
.....

Destarte, subsistindo a situação fática e de direito que fundamentou a decisão que homologou e converteu a prisão em flagrante em preventiva, ratifico integralmente os seus termos e INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva de DAVID FELIPE PORTO.

Ainda inconformada, a defesa manejou prévio *writ*, o qual teve a ordem denegada pela Corte de origem, no que interessa, com base nos seguintes argumentos (fl. 159):

Ora, não se pode olvidar que o crime de tráfico é equiparado a hediondo e que a revogação da prisão do paciente, neste momento, poderá acarretar sérios riscos à sociedade, especialmente, em razão da grande probabilidade dele, em liberdade, continuar contribuindo para a proliferação de drogas, e, conseqüentemente, para a disseminação de diversos outros delitos.

De mais a mais, não se pode perder de vista a gravidade concreta que envolve o presente feito, especialmente **em razão da natureza e quantidade de substância entorpecente encontrada**, além das circunstâncias em que elas foram apreendidas, fatos justificadores da manutenção da segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Com efeito, de tudo quanto apontado, não vislumbro ilegalidade na manutenção da custódia cautelar do acusado. O decreto de prisão preventiva determinou a custódia com base na necessidade de resguardo da ordem pública, invocando a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como a habitualidade da traficância.

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 medida extrema, conforme demonstrada, lastreou-se na gravidade *in concreto* dos fatos.

Dessarte, estando a manutenção da segregação embasada em elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmaram-se estes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade das drogas apreendidas, tratando-se de 3.226,60 kg de maconha, além da apreensão de um fuzil e um carregador, bem como no perigo coletivo gerado pela prática delitiva, pois efetuou-se intensa troca de tiros em via pública, tendo sido inclusive alvejado um dos corréus, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 69.057/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/05/2016)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso, a prisão preventiva foi devidamente fundamentada, pois houve referência às peculiaridades do caso (troca de tiros, apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas), bem como ao fato de o agente possuir condenação anterior pelo delito de tráfico de drogas.

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 66.183/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

3. No caso dos autos, com o paciente foram apreendidos 5 (cinco) quilos de maconha, o que justifica sua segregação cautelar, para garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 299.500/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 12/12/2016)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO/INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, perpetrado em comparsaria e com uso de arma de fogo, para subjugar a funcionária e clientes do estabelecimento comercial, subtraindo objetos de uso pessoal e a quantia encontrada no caixa.

2. Recurso em "*habeas corpus*" a que se nega provimento". (RHC 42.634/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NOS ARTS. 288; 158, § 1.º, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 4.º, ALÍNEA A, DA LEI N.º 1.521/51, NA FORMA DO ART. 71, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. A admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça foi reformulada, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, de modo a não admitir o conhecimento do habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, com a ressalva das hipóteses de flagrante ilegalidade, nas quais deverá ser concedida a ordem de ofício.

3. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o *modus operandi* dos delitos, consistente em severas ameaças às vítimas.

4. Impossível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando o contexto dos autos demonstra serem insuficientes para acautelar a ordem pública.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.715/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013).

Assim, a despeito do esforço empreendido na irresignação, é inviável atender-se ao pleito formulado.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 78.712 - MG (2016/0310034-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, ousou divergir quanto à questão da prisão. Não encontro fundamento suficiente no decreto prisional. A simples referência à quantidade das drogas apreendidas (19,8 g de cocaína e 1,3 g de maconha), desacompanhada de qualquer referência a eventual reiteração, ou mesmo habitualidade, não me parece suficiente para caracterizar ofensa à ordem pública. Além do mais, a quantidade não me parece excessiva.

Em outras palavras, as circunstâncias que envolvem a prisão não são suficientes para demonstrar uma periculosidade maior do paciente de modo a justificar seu acautelamento.

Voto no sentido de se **dar provimento** ao recurso, facultando ao Juiz de origem a fixação de outras cautelares que não a prisão, desde que de forma fundamentada e sejam proporcionais ao fato em apuração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0310034-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 78.712 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024160561361 06642803520168130000 10000160664280000 10000160664280001

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relatora

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

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DAVID FELIPE PORTO (PRESO)
ADVOGADOS	: ANDERSON MARQUES MARTINS GOMES PEREIRA - MG112498 LEONARDO ARRUDA DE OLIVEIRA - MG161290 MARIA CLAUDIA RIBEIRO VIANNA - MG072994
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: GABRIEL DAMASCENO DE ARAUJO

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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.