



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.773 - MG (2016/0284414-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : **FABIO DA SILVA SOUSA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REDUZIDA QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO RÉU. DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de nulidade da prisão preventiva por ausência de representação da autoridade policial ou do órgão ministerial, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e a primariedade do agente.

5. Recurso ordinário provido em menor extensão para substituir a custódia preventiva do recorrente pelas medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.773 - MG (2016/0284414-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : FABIO DA SILVA SOUSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por FABIO DA SILVA SOUSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem visada no *Writ* de n. 1.0000.16.064120-5/000, mantendo a segregação cautelar do recorrente nos autos da ação penal em que restou denunciado pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Sustenta o recorrente, preliminarmente, haver nulidade na ordem constritiva, uma vez que a prisão teria sido decretada de ofício pelo magistrado durante a fase inquisitorial, em nítida afronta ao artigo 311 do CPP.

Apona a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de ausência de motivação idônea para a decretação e manutenção da sua custódia cautelar, porquanto embasada na gravidade abstrata do delito.

Afirma que não ficou demonstrado de maneira concreta de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados no art. 312 do CPP.

Pondera a excepcionalidade da medida extrema que, com o advento da Lei 12.403/11, somente poderá ser decretada quando se mostrarem insuficientes e inadequadas as medidas cautelares alternativas, o que não seria a hipótese dos autos.

Requeru, preliminarmente, o provimento do reclamo, com a declaração da nulidade suscitada, relaxando-se a preventiva. Liminarmente, fosse-lhe deferido aguardar o julgamento do presente reclamo em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor. No mérito, pugna pela revogação da prisão processual, concedendo-lhe o direito de responder solto a presente ação penal, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a esta Corte Superior, onde a liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.773 - MG (2016/0284414-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Dos elementos colacionados, infere-se que o recorrente foi preso em flagrante **no dia 23-7-2016**, convertida a segregação em preventiva e restou denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 porque, "*vendeu e guardava drogas, para fins de tráfico*", tendo sido-lhe atribuída a propriedade de "*1,16 (um grama e dezesseis centigramas) de cocaína e 0,68 g (sessenta e oito centigramas) de maconha*" (e-STJ fl. 155).

Quanto aos fatos, narra a denúncia o seguinte:

Segundo consta, no dia e horário já mencionados, a Polícia Militar, durante patrulhamento pela Rua Vinte e Um de Abril, bairro Santo Antônio, nesta cidade, visualizou dois indivíduos em frente à residência de número 75, que é alvo de notícias anônimas sobre a prática do tráfico de drogas, sendo que, ao perceber a presença da guarnição, o morador fechou o portão de entrada da casa. Ato contínuo, os Policiais Militares abordaram Nelson de Paula Pires e Waldemar Elias Campos Filho, os quais tinham se deslocado até o local para que Waldemar adquirisse droga, a bordo da motocicleta pertencente a Nelson. Na ocasião, a Polícia Militar encontrou 02 (duas) porções da substância parecida com cocaína, que estavam jogadas no chão, aos pés de Waldemar. Realizada buscas no interior do imóvel de propriedade de Fábio da Silva Sousa, foram localizadas a quantia de R\$1155,00 (mil, cento e cinquenta e cinco reais) em dinheiro, atrás de um aparelho de som, e 01 (uma) porção de maconha, escondida debaixo do armário da cozinha. Dando continuidade às diligências, os Policiais Militares encontraram, no interior de um cômodo situado nos fundos da residência, duas lâminas de barbear com resquícios de drogas, diversos saquinhos plásticos e quatro aparelhos de celular de origem duvidosa. Diante dos fatos, os denunciados, Fábio da Silva Sousa, Nelson de Paula Pires e Waldemar Elias Campos Filho, foram presos em flagrante delito. (e-STJ fl. 155)

Verifica-se que o Juízo Singular, em 23-7-2016, converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, a bem da ordem pública, sobretudo como o fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coibir a reiteração, destacando que *"as cidades da região, entre elas a Comarca de Patrocínio, onde ocorreu o fato delituoso, está terrivelmente assolada pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes"*, tendo ressaltado, ao final, que *"em face da gravidade do crime, não é recomendável a fixação de medidas cautelares substitutivas da prisão, na forma da Lei nº 12.403/2011"* (e-STJ fls. 158).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva do recorrente, especialmente para garantir a ordem pública, destacando que *"nesse quadro em que há proliferação do tráfico de drogas, aliada à sua organização em escala sem precedentes e à prática de demais delitos que decorrem desta atividade criminosa, a manutenção da prisão tem amparo no primado da segurança social"* (e-STJ fls. 91-92).

Na ocasião, concluiu o Colegiado Estadual, ainda, que *"por estarem presentes elementos que demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva não é cabível aplicar ao Paciente medida cautelar diversa"* (e-STJ fl. 94).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, cumpre ressaltar que não há como se examinar a preliminar de nulidade da prisão por ausência de representação da autoridade policial ou do órgão ministerial, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a apreciação da tese diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ainda que assim não fosse, observa-se que o entendimento pacificado nesta Corte Superior é no sentido de que não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial, pois em conformidade com o previsto no art. 310, inciso II, do CPP, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 12.403/2011.

Confira-se, nesse norte, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. ALEGADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NULIDADE ABSOLUTA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRISÃO PREVENTIVA. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. QUANTIDADE DE DROGAS E REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

II - Não se exige representação prévia da autoridade policial ou do Ministério Público para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, não havendo que se falar, portanto, em nulidade absoluta, na hipótese em que o magistrado, de ofício, decreta a custódia cautelar. (Precedentes).

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade da droga apreendida 121,85gr de cocaína, bem como possibilidade de reiteração delitiva tendo em vista que já foi condenado pelo crime de roubo. (Precedentes do STJ e do STF).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 44.728/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015 - grifamos)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, CÁRCERE PRIVADO, MAUS TRATOS E DESOBEDIÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE PROVAS. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE PRISÃO EM FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. CRIME PERMANENTE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÓCIO MAJORITÁRIO DE CLÍNICA DE TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

3. A questão relativa à necessidade de realização da audiência de custódia não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 73.189/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 01/09/2016)

No tocante aos fundamentos da prisão preventiva, tem-se que assiste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão em parte ao recorrente, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Com efeito, não desprezando a gravidade da acusação lançada contra o recorrente, necessário observar que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011.

E, na espécie, evidencia-se que as circunstâncias do caso autorizam a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que o denunciado foi preso em flagrante delito acusado de vender e guardar ínfima quantidade de material tóxico - **1,16 gramas de cocaína e 0,68 gramas de maconha** -, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Ademais, ao que consta dos autos, **o agente é primário**, predicado que corrobora a conclusão pela desproporcionalidade de sua manutenção no cárcere preventivamente.

Com efeito, a Lei 12.403/11, modificando o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, dispôs que: "*A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*".

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, totalmente favoráveis, como visto.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória. (Comentários ao código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

De se destacar que, condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

A propósito, da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC 244.825/AM, da relatoria da Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 22/10/2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.

*III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, caput e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.*

[...]

Ora, na hipótese dos autos, as condições pessoais favoráveis do agente, surpreendido na posse de pequena quantidade de material tóxico - particularidades que não podem ser desconsideradas pelo julgador, mormente em se tratando do direito à liberdade - indicam a suficiência e adequação das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das peculiaridades do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução), e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Merece registro, por fim, que o descumprimento das condições aqui impostas poderá gerar nova decretação da prisão preventiva, de acordo com o previsto no art. 282, § 4º, do CPP.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso ordinário, em menor extensão**, para substituir a prisão preventiva do recorrente pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0284414-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 77.773 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02656927820168130481 0341824792016 06412056420168130000 10000160641205001
2656927820168130481 341824792016 481160265692 5150108 6412056420168130000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FABIO DA SILVA SOUSA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: NELSON DE PAULA PIRES
CORRÉU	: WALDEMAR ELIAS CAMPOS FILHO

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, em menor extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.